JUS CANONICUM UNIVERSUM

CLARA METHODO JUXTA TITULOS QUINQUE LIBRORUM DECRETALIUM

In Quæſtiones diſtributum, ſolidiſque Reſponſionibus, & Objectionum Solutionibus dilucidatum:

AUTHORE

R. P. F. ANACLETO REIFFENSTUEL,

Ord. Min. S. Franciſci Reformatorum Provinciæ Bavariæ Lectore Jubilato.

TOMUS SECUNDUS.

MACERATÆ, MDCCXLII.

Sed proſtant.

VENETIIS

APUD ANTONIUM BORTOLI.

Licentia & Approbatio Ordinis.

FR. Matthæus a Sancto Stephano, SS. Theologiæ Lector Jubilatus, ac Totius Ordinis S. P. Nostri Francisci Minister Generalis, & Servus; Dilecto Nobis in Christo R. P. Fr. Anacleto Reiffenstuel Lectori Jubilato & Concionatori nostræ Reformatæ Provinciæ Bavariæ Salutem, & omne bonum.

CUm juxta Apostolicas, nostrique Ordinis Constitutiones, per idoneos Censores, revisum fuerit opus quoddam a Te compositum, cujus Titulus est: *Jus Canonicum juxta Titulos quinque Librorum Decretalium in Quæstiones distributum &c.* Tenore præsentium, ad Salutaris Obedientiæ meritum, facultatem Tibi impertimur, quatenus servatis servandis, illud Typis mandare valeas.

Datis Romæ, die 10. Aprilis 1700.

Fr. Matthæus a S. Stephano Minister Generalis.

De Mandato S. P. Reverendissimæ Fr. Petrus ab Urbino, Secretarius Generalis.

Facultas Admodum Reverendi Patris Ministri Provincialis.

CUm a Reverendo P. Anacleto Reiffenstuel, Ordinis Minorum S. Francisci Reformat. Provinciæ Bavariæ Ex-Custode, Lectore Jubilato, opus quoddam, cui Titulus, *Jus Canonicum juxta Titulos quinque Librorum Decretalium in Quæstiones distributum*, sit compositum, illudque a duobus Theologis jamjam sit revisum & approbatum, plurimumque recommendatum, & omnia, quæ de Jure in Editione Librorum sunt servanda, sint observata, tenore præsentium facultatem impertior, ut opus hoc laudatissimum pro utilitate publica Typis mandari possit.

Actum Monachii 14. Maii Anno 1701.

Fr. Benno Mair, Ord. Min. S. Francisci Reform. Lector. Jubilatus, & Provinciæ Bavariæ iterato Minister Provincialis.

Cenſura Theologica.

Etiam Secundum Tomum Juris Canonici R. P. Anacleti Reiffenſtuel, Ordinis Noſtri Theologi, ac Lectoris Jubilati, eadem Cenſura donandum judico, qua Primum: eſt enim vero pari judicio in diſtincta methodo clariſſimus: eſt in diſmembraris Partitionibus diſtinctiſſimus; eſt in energicis Doctrinis ſolidiſſimus: eſt in utriſque Legibus & Juribus fundatiſſimus: in Practicis difficultatibus ſecuriſſimus: eſt in occultis, aut obſcuris myſteriis aperciſſimus; eſt denique in Sententiis Patrum & Doctorum Illuſtriſſimus. Et quia inſuper non tantum contra Orthodoxam Fidem, ac Bonos Mores, Sanamque Theologiam mendoſum nihil continet, ſed pro Bono Publico ac privata utilitate plurimum conducit; hinc publico prælo digniſſimum cenſeo.

Monachii die 11. Maii. Anno 1701.

Fr. Fortunatus Hueber, Totius Ordinis S. Franciſci & Provinciæ Bavariæ Pater; Lector & Concionator Generalis, Scriptor Publicus & Chronologus Germaniæ.

Cenſura Theologica.

Poſt Tomum primum Juris Canonici univerſi methodice ſecundum ordinem Titulorum traditi, & Authore R. P. Anacleto Reiffenſtuel, Ordinis Minorum S. P. Franciſci Reformatorum Provinciæ Bavariæ Lectore Jubilato conſcripti, bonis avibus & fælici partu, jam editur fulgidiſſimam in lucem Tomus II. de Proceſſu judicii ordinario, ſeu Liber Decretalium alter, quem de mandato Superiorum diligentia, qua potui, revidi, & introſpexi, maxima; theſaurumque inveni doctrinæ ſanæ, & momentoſæ, ad reconditos Iuris utriuſque Canonici, & Civilis ſenſus rimandos, & exponendos apprime proficuum & abundantem; non tantum pro iis, qui juriſprudentiæ operam navare volunt ſtudendo, ſed & illis maxime, qui cauſas tractando, & partibus patrocinando inſerviunt, ut Advocati & Judices. Progreditur Author pede inoffenſo ſemper, nihil in Religionem, nihil in mores impingendo in quoquam; bene tamen pro Religione & moribus, Tribunaliumque utilitate & ſalutari praxi congerendo multa ſatis & egregia, quæ ædificent, quæ proſint, quæ inſtruant, quæ delectent, & ut verbo dicam, auro, cedroque digna ſint. Quare Tomum hunc ſecundum ſubnatum primo, laude, luce, prælo, digniſſimum cenſeo, non permittendum tantummodo, ſed etiam jubendum, ut edatur, juriſque publici fiat.

Datum Friſingæ, in Conventu S. P. N. Franciſci Stigmatizati Die 11. Maii Anno Domini 1701.

Fr. Floridus Moſmiller, Ord. Min. S P. Franciſci Reform. Provinciæ Bavariæ Lector Jubilatus, & SS. Canonum Actualis.

PRÆ-

PRÆFATIO
AUTHORIS AD LECTOREM.

Post primum Juris Canonici Universi Tomum nuper publicæ luci datum, sequitur nunc, Favente Deo, Tomus alter, secundum Librum Decretalium, ipsumque Processum Judiciarium oculis tuis, Lector Benevole, exhibens, eaque, qua licuit, claritate, simul & brevitate dilucidans. Et quidem claritatis conservandæ gratia, ordo Titulorum Libri secundi Decretalium Gregorii Papæ Noni rite observatur, singulis eorum postea in peculiares Quæstiones, numerosque correspondentre distributis: ita tamen, ut Tituli copiosiorem continentes materiam, prius in Paragraphos, & postea primum in Quæstiones, numerosque subdividatur; præmisso a fronte Libri Elencho singularum Quæstionum, atque addito in fine copioso materiarum, seu rerum & verborum Indice Alphabetico, ut in ipsis omnia facilius reperiri valeant: Brevitatem vero custodire placuit, tum in resolutione Quæstionum, tum in earundem probatione, claris quidem, sed paucis, quantum fieri poterat, verbis utendo; atque neglectis inutilibus ambagibus illico ad fundamenta procedendo, imo & minus utilia studiose omittendo: quamquam ipsa perutilium materiarum copia non nisi justo Tomo absolvi, concludique valuerit. Quod si forsan ob hanc ipsam custoditam brevitatem quidpiam occurrerit, quod uberiori discursu declaratum optaret Lector Benevolus, adeat ipsosmet Authores, quos idcirco fusius de singulis tractantes, ac plerumque propriis oculis in fontibus inspectos, præter Jura copiose allegata, pro singulis notabilioribus materiis fideliter citavi. Quamvis circa hoc ipsum sit notandum, quod sive ob errores typographicos quandoque irrepentes, sive ob diversas ejusdem Authoris impressiones, factasque subinde numerorum variationes, non raro contingat citationes fallere, aut cum aliis exemplaribus minime concordare: idque præsertim monendum censui propter Josephum Mascardum *de probationibus*, sæpius in hoc Tomo citatum, siquidem juxta Editionem Francofurti 1661. impressam, quam solam ad manus habui, omnes ferme ex celeberrimo isto Authore adductas aliorum citationes numerales Conclusionum mutare debui. De reliquo noveris Lector Benevolus, præsentes Lucubrationes Canonicas eo duntaxat imcumbere, ut secundum mentem Juris Communis deligerent opiniones tutiores, simul probabiliores; hoc est, subnixas firmioribus ac solidioribus Juris fundamentis, Decisionibus Rotæ Romanæ, aut Cardinalium Declarationibus, nec non authoritatibus Doctorum: nihil interim detrahendo oppositis aliorum sententiis, quæ una cum præcipuis suis rationibus, saltem loco objectionum adductis, & postea solutis, plerumque allegantur. Multo minus intentionis nostræ fuit, quidpiam vel in minimo præjudicare rationabilibus particularium locorum, sive Tribunalium consuetudinibus rite præscriptis; aut Staturis legitima authoritate alicubi forsan in contrarium existentibus: nam ipsæmet Constitutiones Apostolicæ talibus præjudicare, aut in aliquo derogare, neutiquam intendunt absque speciali mentione, *cap. 1. de Constit. in 6.* Omnia vero scripta intelligantur salvo meliori aliorum, ac præsertim S. Romanæ Ecclesiæ judicio, cujus altiori censuræ, atque correctioni, verba singula humillime sint subjecta. Quod si igitur quid minus bene dictum, aut obscurius forsan, oculis tuis occurrerit, Lector Benevole, illud vitio scribentis tribuas, sed placidus corrigas: atque in hunc finem versiculis illis, a Sancto Bonaventura, Doctore Seraphico, *in Præfat. Confessionum* humiliter decantatis, supplex Te alloquor.

Sis mihi correctior, resecando superflua, Lector,
Veraque digneris, quæ desunt, jungere veris.
Omnem defectum, partim studio brevitatis
Scribentis tribuas, partim vitio ruditatis.

V A L E.

ELENCHUS

Titulorum, Paragraphorum, & Quæstionum, in Tomo Secundo Juris Canonici, Universi contentorum.

§. V.

ELENCHUS.

TITULUS III.

De Libelli oblatione.

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

TITULUS V.

De Litis Contestatione.

E L E N C H U S.

§. II.

T I T U L U S. XIII.

De restitutione Spoliatorium

III.

§. II.

E L E N C H U S.

T I T U L U S XIX.

De Probationibus.

TI-

ELENCHUS.

TITULUS

De Testibus, & Attestationibus.

§. I.

De Testibus idoneis, & minus idoneis in genere, horumque repulsione, ac obligatione fatendi suam inhabilitatem.

§. II.

De Infamibus, & Criminosis, ceu testibus minus idoneis, ac repellendis.

§. III.

De Servis, Impuberibus, Minorenibus, Mulieribus, & Pauperibus, ceu testibus minus idoneis.

§. IV.

De Testibus inhabilibus ad testificandum pro certis personis puta, pro Filiis, consanguineis, Domesticis &c.

§. V.

De Testibus inhabilibus ad testificandum contra certas personas; puta, de Inimicis, & de Parentibus adversus Liberos suos, ac Judæis adversus Christianos.

§. VI.

De Testimonio Laicorum contra Clericos, & econtra.

§. VII.

De Testibus in causa propria, vel Ecclesiæ, aut Universitatis suæ.

§. VIII.

De numero Testium ad legitimam probationem requisitorum, & an aliquando sufficiat testimonium unius.

§. IX.

De Testibus singularibus, eorumque probatione.

§. X.

De Testibus, contrariis, variantibus, & vacillantibus.

§. XI.

De Testibus de credulitate, & audita auditus.

§. XII.

De Fama, & qualiter probetur, ac probet.

§. XIII.

De Productione Testium.

§. XIV.

De Juramento Testium.

§. XV.

De Examine Testium, ac Interrogatoriis suggestivis vitandis.

§. XVI.

De Publicatione Attestationum.

T I-

E L E N C H U S.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

TITULUS XXV.

De Exceptionibus.

§. V.

TITULUS XXVI.

De Præscriptionibus.

TITULUS XXVII.

De Sententia & re judicata.

T I T U L U S XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

§. I.

De Appellatione, Supplicatione, ac Oppositione nullitatis Sententiæ, harumque differentiis.

§. II.

Qui, & a quibus Judicibus, appellare possint.

§. III.

De Judice Ad quem appellationis

§. III.

Coram quibus, & quomodo, proponi debeat appellatio.

§. V.

De Apostolis, seu Libellis dimissoriis Appellationum.

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

§. VII.

De effectibus Appellationum: ac præsertim de harum effectu suspensivo, & revocatione sententiæ.

§. VIII.

De effectu devolutivo appellationum: ubi & de transportatione actorum, ac Decreto Sac. Congregationis circa materiam appellationum.

§. IX.

De atentatis appellatione pendente, horumque revocatione.

§. X.

De Casibus, in quibus Jura prohibent appellare: ubi plura de clausula, Appellatione remota.

§. XI.

Declarantur alii casus in quibus appellare non licet.

Non habet Quæstiones.

§. XII.

De Recusationibus, & Relationibus.

T I T U L U S XXIX.

De Clericis Peregriuantibus.

Non habet Paragraphos, neque Quæstiones.

T I T U L U S XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

JURIS CANONICI UNIVERSI CLARA METHODO JUXTA TITULOS QUINQUE LIBRORUM DECRETALIUM

In quæstiones distributi, solidisque responsionibus, & objectionum solutionibus dilucidati,

LIBER SECUNDUS.

PRÆFATIO.

POstquam Libro primo decretalium de Personia Ecclesiasticis atque Judicibus, horumque Officis & potestate dictum fuit, simulque circa finem de Præparatoriis Judiciorum, queis videlicet vel res controversæ amicabiliter, aut transigendo componuntur, seu per Arbitros definitur, vel, certe Processui judiciario sterniunt via; nunc Compilator juris Canonici, recedens ab ordine Juris Civilis, in quo post personas agitur de rebus pulcherrima methodo tractar de Judiciis ipsis, seu toto ordine ac Processu judiciario. Itaque pro objecto hujus Secundi Decretalium Libri statui potest *Ordo judiciarius*; qui cum tria principalia membra, seu partes contineat, videlicet principium, medium, & finem, *Auth. ad hæc*, *C. de Judiciis*, de singulis per ordinem in præsenti Libro tractatur. Principium siquidem Judicii, sive Processus judiciarii (ut ex communi tradit Jason *ad Rubricam*, *Titul. C. de Judiciis n.* 4.) durat a citatione, sive libelli oblatione, usque ad litis contestationem inclusive: nam contestatio litis est judicii (ordinarii) fundamentum, lapisque angularis, secundum Baldum *in c. un. de litis contest.* Et de hoc judicii, seu Processus judiciarii principio, tractant priores Tituli usque ad sextum. Medium processus judiciarii, quod durat a contestatione litis exclusive usque ad conclusionem in causa inclusive, explicatur a Titulo septimo, qui agit *de Juramento calumniæ*, usque ad Titulum vigesimum sextum. Finis tandem judicii consistit in sententia diffinitiva, ejusque executione, quæ a Judice proferri debet post probationes, & exceptiones partium absolutas, factamque ab ipsis conclusionem in causa; qua sive espresse sive tacite, ulteriori probationi renunciant, seque ad sententiam submittunt: & de hoc Judicii fine agitur a titulo vigesimo septimo usque ad finem. Nos, Deo favente, utiliores materias breviter, quantum licuerit, explicabimus.

TITULUS I.

De Judiciis.

1 *Ratio ordinis Rubricarum.*

1 QUoniam in secundo Libro Decretalium agitur de Judiciis, seu Processu judiciario, præsertim in causis civilibus observando (nam de criminalibus ex professo tractatur Libro quinto Decretalium) merito Compilator præmisit generalem *de Judiciis* Rubricam. Unde fit.

§. I.

Præmittuntur generalia de Judiciis.

SUMMARIUM.

2 *Judicii nomen varias habet acceptationes; & quas?*
3 *Quomodo sumatur in proposito?*
Ejusque definitio per glossam data. Ibid.

4 *Objectio contra hanc, ejusque solutio: Et n. seqq.*
5 *In Judicio semper intervenit Actor, vel vere ficte,*
6 *Refertur alia Judicii definitio.*
7 *Ad hoc constituendum requiruntur tres personæ principales; nempe*
8 *Actor,*
9 *Reus, &*
10 *Judex; & unde sic dicantur?*
11 *Dantur in judiciis aliæ personæ accessoriæ: & quæ?*
12 *Quid sint, & quomodo differant hæc quatuor; nempe Judicium, seu Processus,*
13 *Instantia.*
14 *Lis,*
15 *Et causa?*
16 *Quæstio facti, & quæstio juris, quid; & quomodo differat a causa? Et num. præced.*
17 *Quodnam dicatur Litis exordium? Et num. seqq.*
18 *Judicium ordinarium proprie incipit a Litis contestatione. Et num. præced.*
19 *Litis contestatio est lapis angularis; & fundamentum judicii.*
20 21 & 22 *Judicium incipit a Citatione quoad tres effectus; & quales? Et num. 17.*
23 *Et quoad faciendam rem litigiosam ab oblatione Libelli,*
24 *Confessio, vel alia res, quando censeatur facta in judicio.*
25 *Judicium incipit tum a litis contestatione, tum a citatione, sed diversimode.*
26 *Dividitur in tres partes; & quales.*
27 *Instantia causarum, quando finiatur.*
28 *Hæc perit duobus modis,*
29 & 30 *Referuntur casus, in quibus perit Instantia per absolutionem ab observatione judicii.*
31 *De Jure Civili hæc etiam perimitur ex lapsu triennii.*
32 *Secus, spectato Jure Canonico.*

2 QUæritur I. Quid sit Judicium, quibusque ex personis constituatur? Ubi prænotandum, quod nomen *Judicii* sit æquivocum, pluresque habeat significationes. Quandoque enim sumitur pro discretione, seu usu rationis, in quo sensu infans, & furiosus, dicuntur carere judicio *c. ex par. 3. de corpor. vitiat.* & alibi. Quandoque pro examinatione, seu deliberatione; uti *can. 2. dist. 59.* ibi: *Quod oportet districti semper esse judicii*; id est, magnæ deliberationis. Quandoque pro pœna: ut *c. Et purgabit dist. 50.* ibi: *Tempus est, ut judicium incipiat a Domo Dei.* Taceantur aliæ Judicii acceptationes, quarum quindecim refert Glossa *c. in Judiciis de Reg. Jur. in 6.* cum ad propositum non serviant. His præmissis

3 Resp. I. *Judicium* in proposito sumitur pro causæ discussione, quæ coram Judice pro Tribunali sedente fit. Et dicitur *judicium quasi jurisdictio*, quia nimirum ibi, quid juris sit, discutitur, ac ferendo sententiam dicitur; prout notat Isidorus, relatus in *c. Forus 10. de verb. signif.* Atque in hac acceptione definitur illud a Glossa *ibid. v. Judicium*, taliter: *Judicium est legitimus actus duarum personarum, Actoris & Rei, super eadem quæstione sub eodem Judice contracta.*

4 Dices. Datur quandoque Judicium sine Actore: ut si Judex prævia infamia ex officio procedit per inquisitionem, juxta *c. Qualiter & quando 24. de Accusation.* Quandoque etiam Judex procedit sine Reo: ut cum de crimine notorio, cujus Author ignoratur, inquirit in genere, quis illud fecerit, ut *L. 1. §. Qui quæstionem ff. de quæstion.* Ergo allata definitio non videtur esse bona, cum non sit convertibilis cum definito. Resp. neg consequent. Quidquid non pauci contra dicant, rejicientes præmissam Judicii definitionem, & aliam substituentes, ut videre est apud Abbatem *ad Rubricam h. t. nu. 1. & 2.* subjungentem, quod *Judicium sit causæ discussio, quæ coram Judice juridice fit.*

5 Ad primam instantiam dicitur, quod in Judicio semper interveniant dictæ tres personæ (videlicet Actor, Reus, & Judex) vel vere, vel saltem ficte. Siquidem fama, seu, infamia prærequisita ad inquisitionem specialem, habetur loco Actoris, seu accusatoris, *arg. cit. c. Qualiter & quando de Accusation.* ibi: *Sed quasi denunciante fama, vel deferente clamore.*

Ad alteram respondetur, quamvis ibi necdum adsit 6
Reus certus quoad judicem, adesse tamen Reum certum in se, atque coram Judice ex futuro inquisitionis eventu certificandum: quamquam etiam dici possit, dum adhuc inquiritur, non esse verum judicium, Pirhing. *h. t. n. 2.* quamvis ipse pro majori claritate addat aliam Judicii definitionem, dicendo: *Judicium est legitima controversiæ apud judicem tractatio & dijudicatio.*

Resp. II. Tres sunt personæ principales, quæ ad con- 7
stituendum Judicium requiruntur; videlicet Actor, Reus, & Judex. Patet hoc ex S. Isidoro *lib. 18. Etymolog. relato in c. Forus 10. §. In omni de verb. signif.*

Porro *Actor*, ab *agendo* dictus, est ille, qui actio- 8
nem intentat contra alium; id est, qui agit & pulsat, seu provocat alium, rem quampiam ab eo petens in judicio. Quod si quis agat contra alium criminaliter, seu ad publicam vindictam pro crimine infligendam, is speciali nomine dicitur *Accusator.*

Reus a re, super qua convenitur, appellationem ac- 9
cepit; estque ille, contra quem in judicio agitur. Hinc in *cit. cap. Forus de Verb. signif.* dicitur: *Reus a re, qua petitur, nuncupatur: quia quamvis sceleris conscius non sit, reus tamen dicitur, quamdiu in judicio pro re aliqua petitur.*

Judex tandem sic dictus est, *quasi jus dictus populo*: 10
prout notanter in *cit. c. Forus.* Verum de Judice plura tum in propriis Titulis Libri primi Decretalium, tum in progressu,

Additur notanter in data *n. 7.* Conclusione, *Tres sunt* 11
personæ principales &c. Dantur enim in Judiciis quædam aliæ personæ accessoriæ, seu minus principales; utputa Testes, Advocatus, Procurator, Assessor, Tabellio, & aliæ nonnullæ veluti Ministri Justitiæ. Veruntamen hæ non sunt principales in judicio personæ, quamvis ad legitimam ejus administrationem plerumque adhibeantur, sicque inter personas ipsius accessorias merito connumerentur.

Quæritur II. Quomodo hæc quatuor, videlicet *Judi-* 12
cium, Instantia, Causa, & Lis inter se differant? Resp. cum Jasone *in l. Postquam liti n. 10. C. de Pactis.* Maranta *in Speculo Aureo, part. 5. n. 1. & 2. & 63. ac seqq.* Pirhing. *h. t. nu. 4.* & aliis, differre in his: quia *Judicium*, quod sumpsit denominationem a Judice tanquam a digniori, est tota illa causæ discussio, quæ fit a citatione, duratque usque ad sententiam inclusive. Et cum Judicio taliter accepto, coincidit *Processus judiciarius*; haud obstante, quod Judicium ordinarium proprie a litis contestatione primum incipiat, juxta dicenda *n. 17. & seqq.*

Instantia est actualis excitatio judicii, incipiens a li- 13
tis contestatione usque ad sententiam, vel saltem usque ad finem triennii: tunc enim, spectato Jure Civili (quidquid sit de Canonico, juxta *c. Venerabilis 20. h. t.* & Abbatem *ibid n. 1. & 4.* ac dicendenda inferius *n. 32.*) perit instantia, exceptis causis Fiscalibus, & publicarum actionum, *l. Properandum §. 1. C. de Judiciis.* Unde inquit Jason *l. cit.* post Paulum de Castro, & Pirhing. *tit. de Foro compet. n. 212.* quod hæc sit differentia inter Instantiam, & Processum: quia Instantia proprie incipit a litis contestatione, sed Processus a citatione. Accedunt dicenda inferius *n. 25. & 26.*

Lis est nomen magis generale, & quandoque poni- 14
tur pro instantia causæ; ut *cit. l. properandum, C. de Judic.* ibi: *Properandum nobis visum est, ne lites fiant pæne immortales.* Quandoque vero non solum instantiam, sed etiam ejus principale, sive causam in judicium deductam significat; ut *l. Litis nomen 36. ff. de V. sig.* ibi: *Litis nomen omnem actionem significat sive in rem, sive in personam sit.*

Causa tandem proprie dicitur ipsa res controversa, 15
quæ in judicium deducitur. Et differt a Lite, quod Lis proprie dicatur post litem contestatam; Causa vero ante & post. Jason. *cit. n. 10.* Differt etiam Causa a Quæstione, quod hæc tam intra, quam extra judicium dicatur; Causa vero proprie solum in judicio. Pirhing, *ubi supra.*

Porro duplex distinguitur quæstio; una juris, alia fa- 16
cti. *Quæstio facti* est, cum de facto ipso, aut ejus circumstantiis quæritur, vel lis movetur: puta, an Cajus hominem occiderit, quomodo, quo loco, quo tempore, quibus instrumentis &c. *Quæstio juris* est, quando de facti merito quæritur: puta, quid de tali facto Jura constituerint; an

Ca-

Cajus jure occiderit hominem, nec ne? qua pœna sit afficiendus? & hujusmodi.

17 Quæritur III. Quando Judicium censeatur incipere, sive (ut alii loquuntur) quodnam dicatur Litis exordium? Resp. Quamvis Judicium ordinarium proprie incipiat a litis contestatione, & hæc communiter dicatur *Litis exordium*; nihilominus, quantum ad certos effectus, illud quandoque incipit a citatione, & aliquando ab oblatione Libelli. Ita Glossa *in c. Super quæstionum 27. V. Litis exordium de offic. Delegat.* Jason *ad rubric. C. De in jus vocando*. Gailus *lib. 1. Practic. observ. 74. per tot.* Pirhing *tit. de Foro compet. n. 212.* estque in re communis.

18 Prima pars ex eo patet: quia omissa litis contestatione, Processus judiciarius est ipso jure nullus; ut *cap. un. de Litis cont.* Neque ante eam regulariter testes recipi possunt, *tot. tit. Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*. Hinc ante litem contestatam proprie non dicitur *judicium*, juxta Abbatem *ad Rubr. h. t. n. 2.* Et ea, quæ procedunt lite non contestata, proprie non dicuntur Acta judicii, sed præparatoria ejus. Gailus *loc. cit. num. 2.*

19 Unde merito Litis contestatio appellatur *Lapis angularis, & fundamentum judicii*; ut loquitur Jas. *ad Rubric. C. de judiciis num. 4.* & Baldus *in c. un. de Litis contestat.* Idque desumitur tum ex *cit. cap. un. de Litig. contest.* tum ex *Auth. de Litigiosis, §. Omnem, collat. 8.* ubi Glossa *vers. Initium*, amplius hoc probat. Quamquam istud solummodo locum habet in Judicio ordinario: quia in summario non est necessaria litis contestatio, *Clem. Sæpe contingit. de verb. signif.*

20 Altera pars Conclusionis, nempe quod Judicium quoad certos effectus incipiat a citatione, probatur inductione. Nam imprimis Judicium incipit a citatione quoad tres effectus, quos enumerat Jason *in Rubric. C. de in jus vocando n. 1.* Primo quidem quoad perpetuandam jurisdictionem delegatam: quia si Delegatus ante mortem Delegantis proposuit citationis Edictum, censetur res non amplius integra; jamque est perpetuata Delegati jurisdictio, lite primum post mortem Delegantis contestata; ut *c. Licet 30. & cap. Gratum 22. de offic. Delegat. & cap. ult. de Offic. Legat.* estque communis Doctorum.

21 Secundo, quoad interrumpendam in causis civilibus præscriptionem mere odiosam, seu quæ currit ex sola negligentia non potentis. Ad hanc enim interrumpendam sufficit sola citatio, ad petitionem partis antea negligentis facta *l. Sicut in rem* juncta Glossa *V. Per executorem C. de præscript. 30. ann.* Et merito: quia per citationem jam cessat negligentia, quæ est causa illius præscriptionis. Bartolus *l. Ex hoc edicto nu. 1. & 2. ff. de eo, per quem factum erit, &c.* oppositum docens de præscriptione mere favorabili, seu usucapione.

22 Tertio, incipit Judicium a citatione quantum ad interrumpendam præscriptionem in causis criminalibus, *ut l. Mariti §. Quinquennium ff. Ad legem Juliam de adulteriis*, & amplius tradit Jason, *ubi supra*.

23 Tertia tandem pars Conclusionis: nempe quod Judicium quoad certos effectus aliquando incipiat ab oblatione Libelli, patet ex eo: quia quoad faciendam rem litigiosam (ita ut amplius alienari non possit; & si alienetur alienatio sit irrita, & alienans variis pœnis subjacet, *L. 1. & seqq. C. de Legit.*) Litis exordium censetur esse oblatio Libelli, Reo sufficienter insinuata, prout clare habetur *in Auth. Litigiosa res C. de Litigiosis* ibi. *Litigiosa res est, de cujus dominio causa movetur inter possessorem, & petitorem judiciaria conventione, vel precibus Principi oblatis, & judici insinuatis, & per eum futuro reo cognitis.* Concordat *Auth. de Litigiosis. Collat. 8.* unde prior est desumpta; & amplius singula patebunt ex dicendis infra *tit. 16. Ut lite pendente &c. §. 1. n. 2. & seqq. & §. 2. n. 23. & seqq.*

24 Tacetur, quod ad hoc, ut confessio, vel alia res, dicatur facta in judicio, satis sit, quod Judex sedeat in loco judicii (id est, jus dicendi vel reddendi gratia) quantumcunque lis non sit contestata; *l. Volunt ff. de Interrogatoriis actionib.* ac notat Abbas *ad Rubric. h. t. n. 2.* citans Innocentium *in c. Qualiter, & quando, il 2. V. non negamus de Accusat.* & Bartolum: quamquam Glossa *in L. un. vers. Confessos, C. de Confessis*, videatur ad id requirere præviam litis contestationem, dum verba illa, *Confessos in jure*, explicando subjungit: *Lite contestata, & in loco ubi redditur jus, & apud Præsidem.*

25 Dices. Principium instituendi judicii coram legitimo Judice, sumitur a citatione: *§. Citatio. Instit. de Pœna temere litig.* ibi: *Citatio, prima pars judicii dicitur:* juncto *c. Quoniam 11. de Probation.* ubi citatio inter actus judiciales primo loco ponitur, ergo illud non sumitur ullo modo a Litis contestatione. Resp. neg. consequent. Imo judicium incipit ab utroque, sed diversimode. Nam a Litis contestatione ita incipit judicium, quod partes litigantes obligentur instantiæ, simulque amplius non possint regulariter Judicem recusare, sed teneatur coram eo, ubi lis contestata fuit; judicium finire, *c. Ubi cœptum ff. de judiciis*, & alibi. Econtra per citationem ita incipit judicicium, ut tamen Reus necdum obligetur instantiæ; imo possit libere, etiam Actore invito, ab eo desistere, atque insuper ex justa causa adhuc possit recusare talem Judicem, & coram alio litigare.

26 Unde sequitur, quod Instantia proprie incipiat a litis contestatione; Processus judiciarius vero a citatione, ut jam dictum *n. 12. & 13.* Ex dictis concordat illa recepta doctrina Bartoli *in L. 2. §. quæro quomodo ff. de Furtis*, & aliorum dicentium, quod Judicium dividatur in tres partes, scilicet in principium, medium, & finem: ex quibus principium durat usque ad contestationem litis inclusive, medium vero usque ad conclusionem in causa, & finis post conclusionem in causa usque ad sententiam inclusive; prout jam supra *in Præfatione hujus Libri* dictum fuit.

27 Quæritur IV. Quibus modis pereat, seu perimatur Instantia causarum? Et dicitur notanter, *pereat*: nam quod post latam sententiam Judicis finiatur Instantia, patet ex ejus definitione *n. 13.* allata: & proin, si ab ejusmodi sententia appellari contingat, jam nova, seu secunda Instantia fieri censetur, & prior intelligitur finita, non autem proprie perempta; eo quod non fuerit viribus suis evacuata, sed effectum sententiæ judicialis obtinuerit. Quo prænotato

28 Resp. I. Instantia causarum generatim perit, seu evanescit, duobus modis: nempe per lapsum temporis; si videlicet causa non finiatur intra tempus a Jure præscriptum, de quo proxime; & per absolutionem ab observatione judicii. Ita Maranta *in Spec. Aureo par. 5. nu. 49.* Pirhing. *h. t. n. 144.* & communis.

29 Exemplum hujus posterioris est: quando in progressu judicii apparet, quod intentio, seu petitio Actoris, in Libello fuerit inepte proposita: puta, quia ex eo constat. Actori actionem non competere, vel quia ipsemet Libellus fuit ineptus ex defectu alicujus solemnitatis substantialis. Tunc enim nequit ferri sententia valida: ac proin Judex pronunciat processum nullum, & absolvit Reum ab observatione judicii, reservato tamen Actori jure iterum agendi, ac libellum, petitionemque suam aliter & apte formandi, si voluerit. Textus est *in c. Examinata*, juncta Glossa *fin.* & Abbate *ibid. nu. 2. h. t.* Maranta *cit. n. 48. & seqq.* Sannig. *h. t. cap. 5. n. 6.* & alii.

30 Alius casus, in quo potest ferri sententia absolutoria ab observatione judicii, est ille, si videlicet Actor lite contestata se absentat, & non prosequitur causam. Quia tunc in potestate Rei est, vel prosequi causam, suasque probationes ac exceptiones proponere usque ad sententiam diffinitivam: vel petere, ut restitutis sibi ab Actore expensis litis, absolvatur ab observatione judicii; prout amplius habetur *l. Properandum §. Et si quidem C. de judiciis*. Tacentur alii casus, in quibus potest peti absolutio ab instantia judicii, de quibus Maranta *cit. n. 49. seqq.*

31 Resp. II. De Jure Civili perimitur instantia judicii ex lapsu biennii in criminalibus, & ex lapsu triennii in causis civilibus si causa intra præfatum tempus, a litis contestatione computandum, non finiatur: exceptis duntaxat causis Fiscalibus, & publicarum Actionum: Patet hoc ex *cit. l. Properandum §. 1. C. de judiciis*: ubi Ita statutum legitur, ne lites fiant pene immortales, & vitæ hominum modum non excedant.

32 Resp. III. Nihilominus spectato Jure Canonico Instantia judicii non perit per lapsum triennii, sed est perpetua. Ita desumitur ex *cap. Venerabili 20. h. t.* ac notat Glossa *ibid. V. Non obstante*, & Abbas *n. 6.* & Barbosa *n. 2.* citans plures alios. Ratio est: quia, ut inquit Abbas *loc. cit.* Jus Civile quoad propositum non fuit moribus receptum in Foro Ecclesiastico. Sic enim jam antea *in c. cum olim 14. §. Judices de Privilegiis*, legitur, factam esse

se condemnationem in expensis per quadriennium, quo judicium duravit: & in *c. Tum ex litteris 5. de in integr. restitut.* lis duravit longe ultra triennium; prout declarat Glossa *ibid. V. Sententia*. Accedit ratio congruentiæ, ac disparitatis. Siquidem secundum Jus Civile appellari tantum potest a sententia diffinitiva, *L. penult. C. de Appell.* econtra secundum Jus Canonicum (intellige antiquum: secus attento novissimo Jure Concilii Trid. *Sess. 24. cap. 20. de Reformat.*) appellari poterat a sententia interlocutoria, & a quocunque gravamine *cap. Super eod. 11. de Appellat.* Unde sæpius Judex Ecclesiasticus, ob interveniente plures appellationes, non potuisset intra triennium decidere causam principalem; sicque haud immerito rigor Juris Civilis, quantum ad propositum, per Sacros Canones non fuit usu receptus; sed juxta hos instantia judicii est perpetua, ut loquitur Barbosa in *d. c. Venerabilis, n. 2. h. t.* solvens contraria.

§. II.

De multiplici divisione judiciorum: ubi plura de judicio Summario.

SUMMARIUM.

33 QUæritur I. Quæ sit præcipua Judiciorum divisio? Resp. I. Rubrica præsentis Tituli notanter inscribitur, *De Judiciis*; siquidem Judicium est multiplex. Præcipua vero ejus divisio est illa, qua ipsum juxta quatuor causarum genera dividitur in Sæculare & Ecclesiasticum, in civile, & criminale, in petitorium, & possessorium, ac tandem in ordinarium, & summarium. Unde

34 Resp. II. A causa efficiente, seu ratione Judicis illud peragentis, dividitur Judicium in Sæculare, & Ecclesiasticum. *Judicium Ecclesiasticum* dicitur illud, in quo dirimuntur causæ ad Forum Ecclesiasticum pertinentes, sive, cui præest Clericus potestate ab Ecclesia sibi facta. *Judicium Sæculare* econtra est, cui præest Laicus, vel etiam Clericus ratione patrimonii, territorii, aut alterius & potestatis sæcularis.

Resp. III. A causa finali, seu ratione finis, ob quem 35
Processus judicialis instituitur, dividitur Judicium in civile, & criminale. *Judicium civile* est, quando non agitur super crimine, sed super re aliqua, sive jure debito, vel si quidem agatur super crimine, non tamen ad publicam vindictam, sed ad interesse privatum. Et hujusmodi judicium civile non solum in rebus & causis mere civilibus, sive sæcularibus, sed etiam in Ecclesiasticis locum habet quotiescunque non agitur super crimine ad publicam vindictam.

Judicium criminale econtra est, quando agitur super 36
crimine ad publicam vindictam: id est, eo fine, ut reus criminis publice, seu juridice puniatur. Uno verbo: *Judicium civile* principaliter instituitur ad commodum privatum: *Criminale* vero ad commodum publicum, seu vindictam publicam. Et de hoc Judicio criminali, quantum attinet ad Forum Ecclesiasticum, ex professo tractat Liber Quintus Decretalium.

Addunt Doctores tertium membrum, videlicet *Judi-* 37
cium mixtum, in quo partim civiliter, partim criminaliter agitur: ut dum de crimine aliquo, v. g. furto, vel injuria, agitur de interesse partis, & simul ad vindictam publicam; prout explicat Vallensis *h. t. n. 6.* Aliud exemplum habetur *in c. Tuæ 5. de proc.* ubi vir legitur accusasse uxorem de crimine adulterii, & quatenus agebatur ad separationem thori, hoc respectu videbatur criminaliter agi quatenus vero a marito petebatur lucrum dotis (nam mulier propter adulterium perdit dotem; *l. Consensus, C. de repudiis*) ista ratione videbatur agi civiliter. Qua de causa accusatio illa ibidem declaratur esse mixta, his verbis: *Quoniam hujusmodi accusatio, etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed mixta inter civilem, & criminalem.*

Resp. IV. A causa materiali, seu ratione materiæ con- 38
troversæ. Judicium dividitur in petitorium, & possessorium. *Judicium petitorium* dicitur in quo principaliter disceptatur de proprietate, dominio, seu alio jure cujuspiam rei, extra possessionem vel quasi possessionem: ut si res vendicetur, hæreditas petatur, actio empti, depositi, vel commodati, aut alia similis intentetur. *Judicium possessorium* vicissim est, in quo de possessione, vel quasi possessione contenditur, sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda: de quo plura inferius *tit. 12. de causa possessionis, & proprietatis*, per totum.

Resp. V. Tandem a causa formali, seu ratione formæ 39
in ipso servatæ, dividitur Judicium in ordinarium, & summarium. *Judicium ordinarium* (quod & *plenarium* appellant, atque *solemne*) dicitur illud, in quo Judex cum ordinaria figura & strepitu judicii, ac servatis ejus solemnitatibus, procedit juxta præscriptum Juris. Et de hoc Judicio ordinario, ejusque figura, præcipue loquitur totus secundus Liber Decretalium.

Judicium summarium econtra est, in quo proceditur 40
simpliciter & de plano, sine strepitu & forma judicii: id est non observatis ad amussim ordinariis judiciorum solemnitatibus, ambagibus, & terminis judicialibus. Et hoc Judicium summarium alio nomine appellatur *extraordinarium*, eo quod in ipso non usquequaque servetur ordo Juris. Fatendum tamen, quod in alia acceptione Judicium extraordinarium etiam dicatur illud, quod fit coram Judice delegato, *arg. l. Si quando C. de Dilationib.* ubi Delegatus vocatur *Judex extraordinarius*. Quin etiam interdum Judicium appellatur extraordinarium quando non proceditur in figura judicii sed Judex procedit ex officio suo in modum inquisitionis, vel denunciationis; uti notat Glossa *in c. quoniam 11. V. extraordinario, de probat.* & amplius Abbas *ad rubr. h. t. n. 3.* Verum pro meliori intelligentia Judicii summarii.

Quæritur III. In quo consistat Judicium summarium, 41
quibusque in causis locum habeat. Resp. I. *Judicium*, sive *Processus summarius*, consistit in hoc, quod in ipso ad præcavendas litium prolixitates omitti possint pleræque solemnitates, quæ Jure solum positivo requiruntur, non item illæ quæ Jure naturali, aut gentium ad legitimam causæ decisionem sunt necessariæ. Ita, desumitur ex *Clem. Sæpe contingit, de Verb. signif.* & tradit Barbosa *ibid. num. 1. & seqq.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei,*

aurei, dist. 9 n. 8. & seqq. post Alexandrum *cons. 6. n. 1. vol. 3.* Bartolum *in Extravag. ad reprimendum vers. Sine figura* & alios communiter.

42 Prior pars probatur inductione, allegando verba *cit. Clem. Sæpe contingit*, ubi Pontifex declarans, quid importet clausula illa, quandoque inserta judicialibus causarum commissionibus, ut in ipsis *Simpliciter, & de plano, ac sine strepitu, & figura judicii*, sed summarie procedatur, subiungit: *Judex, cui taliter causam committimus, necessario libellum non exigat; litis contestationem non postulet; tempore etiam Feriarum, ob necessitates hominum indultarum a Jure, procedere valeat: amputet dilationum materiam, litem quantum poterit, faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias, & Frustatoria repellendo: partium advocatorum, & Procuratorum contentiones & jurgia, testiumque superfluam multitudinem refrænando.* Et infra, interjectis aliis, subditur, quod Judex *sententiam diffinitivam (citatis ad id, licet non peremptorie, partibus) in scriptis, & (prout magis sibi placuerit) stans, vel sedens proferat; etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione, & probatione, & aliis actitatis in causa fuerit faciendum. Si tamen in præmissis casibus solemnis ordo judiciarius in toto, vel in parte, non contradicentibus partibus observetur, non erit processus propter hoc irritus, nec irritandus.* Hæc Pontifex.

43 Patet proinde, quod in Judicio, seu Processu summario, solemnitates Iuris positivi (quales sunt enumeratæ) possint omitti, quamvis si adhibeantur, processum non vitient. Secus est in Iudiciis ordinariis, quibus tela iudiciaria, seu solemnitas in Iure præscripta (quam alii explicant sub nomine *Obligationis servandi terminos substantiales*) adeo con naturalis est, ut non solum necessario sit servanda, sed etiam sententia sine ejusmodi solemnitatibus, lata, nulla sit & invalida. Cardin. de Luca *Tom. 3. discur. 1. de judiciis numer. 11. & 12.* & alii.

44 Altera pars Conclusionis, videlicet in Iudicio, seu Processu summario, non posse omitti ea, quæ de Iure naturali, aut gentium, sunt necessaria ad legitimam causæ decisionem, similiter patet ex *cit. Clem. Sæpe contingit, Verb. signif.* dum Pontifex ibidem inter alia sic loquitur: *Non sic tamen Iudex litem abreviet, quin probationes necessariæ, & defensiones legitimæ admittantur. Citationem vero, ac præstationem juramenti de calumnia, vel malitia, sive de veritate dicenda, ut veritas occultetur, per commissionem hujusmodi intelligimus non excludi.* Hæc ibi, postmodum subiungendo, quod etiam petitio pro parte Actoris, imo & Rei, si quid petere voluerit, in ipso litis exordio, sive in scriptis, sive verbo, Actis tamen continuo inserenda, fieri debeat; cum iuxta eam pronunciatio, sive sententia Iudicis, sequi debeat. Et his de causis Iudex pariter tenetur interrogare partes, sive ad earum instantiam, sive ex officio, ubicunque hoc æquitatis suadebit. Et merito: nam talia de Iure naturali requiritur ad legitimam causæ decisionem, hoc ipso quod alioquin veritas occultaretur, sicque competens sententia sequi non posset. Tacentur alia ibidem expressa.

45 Resp. II. Iudicium summarium, seu Processus summarius ex duplici potissimum ratione institui solet. Prima est, quando causæ sunt tales, quæ celerem requirunt expeditionem: tunc enim, ne ex subtili ordinis iudiciarii observatione dispendiosa litium prorogatio proveniat, summarie ac de plano est procedendum. *Clem. Dispendiosam 2. h. t.* Maranta *par. 4. Speculi aurei, dist. 9. n. 42.* Pirhing. *h. t. n. 201.* & alii.

46 Porro inter causas celerem expeditionem requirentes, ac proin summarie tractandas, vel maxime connumerantur illæ, quæ recensentur *in cit. Clem. 2. h. t.* Et sunt sequentes; videlicet, causæ Ecclesiasticæ, in quibus agitur, *super Electionibus, Postulationibus, vel Provisionibus*, an videlicet sint validæ, necne. Item causæ super *Dignitatibus, Personalibus, Officiis, Canonicatibus, vel Præbendis, seu quibusvis Beneficiis Ecclesiasticis*; quando videlicet agitur de Titulo Beneficii, ut quia sunt duo: qui litigant ad invicem de collatione sibi facta: tunc enim diuturna litis prorogatio ipsi Ecclesiæ, utpote legitimo Rectore destitutæ, præiudicium afferret. Secus, si ageretur de proprietate Ecclesiæ, quam duo, v. g. Episcopi, contendunt esse de sua Diœcesi. Maranta *cit. dist. 9. n. 42.* allegans plures alios.

Hinc etiam pertinet causa *super Decimis, nec non super matrimoniis, vel usuris, & eas quoquomodo tangentibus, ventilandæ*, per textum expressum in *cit. Clem. Dispendiosam h. t.* Quia etiam tales causæ celerem requirunt expeditionem, ne lite longius protracta illine decimæ pereant; hinc autem immineat periculum incontinentiæ, ex matrimonio diutius suspenso, aut in usuris, periculum damnificandi eos, quibus de iure debentur.

Atque ob eandem rationem in bene constitutis Tribunalibus, summarie, ac de plano, tractantur causæ Pauperum, Pupillorum, Viduarum, Carceratorum, aliarumque Miserabilium personarum, *auth. de Mandatis Principum §. Si tibi quoque. Collat. 3* Item causæ alimentorum, *L. 2 ff. de Feriis*. Sicut & causæ Spolii, Depositi, Mercedis, & Forensium seu peregrinorum. Engel *h. t. num. 12*, post Suting. *in Processu judiciario, Observ. 3.* Maranta *part. 4 Speculi aurei dist. 9,* præsertim *a num 1?6 usque ad num 201* plures alias causas summarie tractandos enumerans. Inter has etiam sunt causæ Religiosos concernentes: nam in eorum causis procedendum esse plano, & absque strepitu judiciorum, cum talibus non doceat Servos Dei involvi; textus est *in cap Olim 16. de accusationib.* Maranta *loc. cit. nu. 170. & 171* & alii. 48

Altera ratio, ob quam Judicium summarium institui, ac simpliciter & de plano procedi solet, est modicitas causarum: sive quando agitur de rebus levis momenti, vel in quibus controvertitur de præiudicio facile reprobabili. *auth. Nisi breves*, & ibi Glossa, Bartolus, Baldus *C. de Sent ex brevicul. recitand.* Maranta, *ubi supra n. 188.* 49

Cæterum; quænam causæ censeantur modicæ, ut possint summarie tractari, variant Doctores; uti videre est apud Glossam *in cit. auth. V. Nisi brevis*, referentem diversas sententias. Harum una censet, causam esse levem, quæ est usque ad quinquaginta aureos, *L. 1. C. de Defensorib. Civit.* Alia, quæ est usque ad trecentos aureos, *auth. Defensor Civit. § Et iudicare Collat.* 2 Vel usque ad decem libras auri; *Auth. de appellationib. §. Illud Collat. 3.* Verum melior præ cæteris est sententia eorum, qui istud inspecta qualitate personarum, diiudicandum existimant prudenti arbitrio Iudicis; uti notat Glossa, & Bartolus, *ubi supra* Sic quippe causa, v. g. centum aureorum, inter duos Principes, vel valde divites putatur modica, quæ inter homines mediocris fortunæ censeretur magna. Maranta *d. dist. 9. num. 189.* citans plures alios. 50

Solummodo adde, cum nihil impediat, qui in causis summarie tractandis observetur Processus ordinarius, *Clem. Sæpe contingit, de Verb. signif.* quod tunc Judicium, quod ex sui natura fuisset summarium, ita reddatur ordinarium, ut sententia non observatis solemnitatibus Juris pro lata, nulla sit & invalida. Sibi enim imputet Actor, qui cum posset tenere Processum summarium, eligit & adhibet ordinarium. Card. de Luca *tom 3. discur 1 de iudiciis n. 12. & 13.* 51

Quæritur III. Utrum, & qua ratione subdividatur Judicium civile, & criminale. Resp I. Judicii civilis quatuor sunt species, nam alia sunt Judicia universalia, alia generalia, alia specialia seu particularia, & alia communia. Ita Speculator *tit. de iudiciis, in Rubrica, & quatuor seqq. paragraphis*, ubi de singulis hisce Judicii speciebus ex professo tractat. Glossa magna *in c. 2.* & Abbas *ibid. n. 18. de Libelli oblation.* & communis. Et quidem. 52

Iudicia universalia (seu *actiones universales*) sunt ea, quæ dantur ad aliquid, quod de sua significatione multa in se universaliter continet. Horum quatuor sunt species, de quibus Iura faciunt mentionem: videlicet, Petitio hæreditatis; Familiæ herciscundæ; Actio ex testamento, quæ datur pro hæreditate ex S. C. Trebelliano restituenda; & Actio ex empto, quæ datur, quoties hæreditas tota emitur, *L. 2. & seqq. ff. de Hæredit. vendit.* Speculator. *tit. de actione, seu Petitione. Sequitur n. 44.* Abbas *c. 2 n. 18 de Libelli oblat.* citans Innocentium *in c. Conquerente de Offic. Ordin.* Nam qui petit hæreditatem, aut ejus divisionem, qualis petitur per actionem *Familiæ herciscundæ* (hoc est, hæreditatis dividundæ, ut explicat Glossa *in Rubrica ff. Familiæ herciscundæ*) intelligitur petere pro toto, vel parte sibi competente, successionem in universum ius quod defunctus habuit, *leg. Nihil est aliud 24. ff. de Verb. signif.* 53

34 Additur notanter, *Horum quatuor sunt species de quibus Jura mentionem faciunt*. Nam plures aliæ actiones possunt dici universales, ad similitudinem illarum quatuor: ut, quando petitur Villa, seu Castrum, una cum juribus, & attinentiis suis, *l. Lucius* juncta Glossa *fin. ff. de Fundo instruct.* & notat Abbas *cit. n.* 18. Aut si petatur Ecclesia una cum possessionibus, & pertinentiis suis; ut *c. cum ad Sedem*, & Glossa *ibid. vers. Et pertinentiis, de Restitut. spoliat.* Verum de his Iura specialem mentionem in propriis Titulis non faciunt.

35 *Judicia generalia* (seu *actiones generales*) dicuntur, quæ competunt ad id, quod sub se continent plura capitula, non tamen universum jus prout accidit, ubicunque agitur ratione administrationis, quam quis gessit: ut est Actio negotiorum gestorum, Tutelæ, pro socio, & hujusmodi ubi judicialiter petitur, ut quis condemnetur ad reddendam rationem de gesta sua administratione, & ad reliqua restituenda. Talis enim actio generaliter quidem se extendit ad omnia capitula administrationem concernentia, non vero ad universum ius: simulque, ubi actum est ad unam speciem administrationis, v. g. salis, non venit, quod in alia specie administrationis continetur, etiamsi utraque ab eodem sit gesta.

36 Ac per hoc cum primis differt Iudicium generale ab universali: nam istud secundum propriam naturam actionis datur ad declarandum universum ius Actoris, v. gr. respectu hæreditatis. Atque ideo in Iudicio universali non est necesse, ut Actor exprimat, seu specificet res singulares, contentas v. g. in hæreditate, sed solum, ut declaretur esse hæres; quo facto per Officium Iudicis, aut executorem testamenti, debet ipsi solvi, quidquid detractis debitis, ac funeris expensis, in tali hæreditate continetur. Secus est in Judicio generali: istud enim datur ad Reum condemnandum ratione male gestæ administrationis, tutelæ, negotiorum gestorum &c. & quia in ejusmodi generali, administrationem plura continentur negotia implicita, ideo debet per Actorem exprimi, & probari id, ad quod vel qualem quantitatem Actor petit sibi Reum condemnari; ut *l. Licet C. de judiciis*. Glossa *in L. 1. V. Ut proinde*, & Bartolus *ibid. ff. de Edendo*. Speculator *tit. de judiciis, §. 1. & 2.* & alii.

37 *Judicia specialia*, seu *particularia* (seu *actiones speciales*, aut *singulares*) dicuntur, in quibus agitur ad res aliquas speciales: seu singulares, non vero ad aliquid universum, vel generale: prout fit tum in actione reali, seu in rei vendicatione; quando v. g. ago ad acquirendum, vel recuperandum meum equum, agrum, vestem, aut aliam rem, vel particulares, quæ proin singulariter designari debent. Tum in actione personali, quæ proxime competit in personam, nobis obligatam ex contractu, aut delicto, ad aliquid particulare dandum, vel agendum; ut si a te peto decem, quæ tibi mutuavi. Abbas *in tit. c. 2. n. 18. de Libelli oblation.* ubi idcirco addit, quod Actionum specialium aliæ dicantur reales, quia nimirum competunt ad rem, non vero in personam nobis obligatam; aliæ vero personales, quia non ad rem, sed in personam diriguntur.

38 *Judicia communia*, seu *duplicia*, tandem dicuntur, in quibus uterque litigantium vices duorum sustinet, Actoris nimirum, & Rei; ut *c. Ex literis 3. de Probationib.* Et talia judicia communia sunt tria, videlicet Finium regendorum, Familiæ herciscundæ, & Communi dividendo, *l. In tribus ff. h. t.* & notat Speculator *cit. tit. de Judiciis, §. Sequitur n. 2.* cum aliis.

59 Resp II. Iudicium criminale subdividitur imprimis in capitale, & non capitale. Ita communis. Et quidem *judicium capitale* est, in quo agitur de crimine capitali, pro quo videlicet imponenda est pœna capitalis. Cujusmodi pœna de Iure Civili, juxta textum *in L. 2. §. 1. ff. de pœnis*, est triplex; videlicet *Mors, vel Civitatis amissio, vel servitus*. Ibi enim intervenit mors naturalis, in aliis duobus vero mors civilis: nam Civitatis amissio alio nomine appellatur *Exilium*, *L. 2. ff. de Publicis judiciis*; Servitus autem propemodum mortalitati comparatur, *l. Servitutem ff. de Reg. jur.* Econtra *judicium non capitale* est, in quo non venit imponenda aliqua ex proxime dictis tribus pœnis, sed alia mitior; puta, pœna pecuniaria, vel incarceratio, fustigatio, aut alia hujusmodi.

60 Resp. III. Insuper Judicium criminale dividitur in publicum, & privatum. Ita liquet *ex L. 1. de Public. jud.* ubi dicitur, non omnia judicia, in quibus crimen vertitur, publica esse, sed ea tantum, quæ ex Legibus publicorum judiciorum veniunt. Et hujusmodi Leges ibidem per ordinem enumerantur, quæ sunt sequentes: videlicet, *Lex Julia Majestatis. Julia de adulteriis. Cornelia de Sicariis, & veneficis. Pompeja de parricidiis. Julia Peculatus. Cornelia de testamentis* intellige, *falsis*, ut explicat Glossa) *Julia de vi publica. Julia de vi privata. Julia ambitus. Julia repetundarum. Julia de annona* Hæc ibi. Itaque.

Judicium publicum est, quod ex Legibus publicorum 61
judiciorum venit; sive, ad cujus executionem, seu criminalem accusationem, quivis e Populo plerumque admittitur *§. 1. Instit. de Public. Iudic.* Econtra *Judicium privatum* dicitur, quod non venit ex Legibus publicorum judiciorum; sive, in quo agere nemo potest, nisi ad quem res proprie atque omnino pertinet: ut in furto, injuria, & aliis criminibus privatis accidit.

Aliam hujus divisionis, atque appellationis, ratio- 62
nem reddit Mynsinger *in §. Publica judicia n. 8. Inst. de Publ. Iudic.* asserens cum aliis, quod *publica judicia* (quæ non nisi ob crimina Reipublicæ perquam perniciosa instituebantur) videantur sic dicta ex eo: quia olim in publico Foro, & coram frequenti populo, hæc judicia exercebantur super certis criminibus, Reipublicæ admodum perniciosis: ut est crimen læsæ Majestatis, adulterium, parricidium, & hujusmodi. Alia vero *Judicia privata* dicta sunt, quia extra ordinem, privatimque apud Præsidem constituebantur. Verum de his plura Juristæ.

§. III.

De Judice in causis spiritualibus, nec non civilibus Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum.

S U M M A R I U M.

63 *Ratio agendi nunc de Judice.*
64 *Causa criminalis mere civilis, & Ecclesiastica, quæ?*
65 *Res spiritualis, quæ.*
66 *Causarum spiritualium cognitio ad solos judices Ecclesiasticos pertinet.*
67 *Et Iudex sæcularis harum cognitioni se immiscere prohibetur sub censuris.*
68 *Laicus nec principaliter, nec incidenter potest cognoscere de causa spirituali.*
69 *Idque nec ex commissione Episcopi, vel alterius Prælati Papa inferioris.*
70 *Nec una cum Clerico sibi per Episcopum adjuncto.*
71 *Quamvis auctoritate Episcopi possit de causa spirituali compromitti in Clericum, & Laicum simul, ut in arbitrum: & quæ ratio disparitatis.*
72 *Possunt tamen Laici in causis spiritualibus adhiberi Assessores.*
73 *Etiam causarum spiritualibus connexarum cognitio spectat solum Iudicem Ecclesiasticum. Et n. seqq. Ut cognitio de jure patronatus. Ibid.*
74 *Et de jure sepulturæ in loco sacro.*
75 *Cur Laicus possit tale jus possidere, non autem de eo cognoscere?*
76 *Iudex Laicus potest accessorie ac secundarie de jure patronatus cognoscere, licet non per se principaliter.*
77 *Possunt Laici negotia mere temporalia Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum tractare. Et n. seq.*
78 *Ad congruentia.*
79 *Non tamen possunt habere generalem administrationem omnium bonorum Ecclesiæ.*
80 *Nec ut debeant quandam super Clericos præeminentiam. Et num. 77.*
81 *Neque possunt cognoscere causas mere civiles, quæ contra Ecclesias vel Clericos intentantur, præsertim seclusa speciali commissione Episcopi.*
82 *Quid si accesserit talis commissio Episcopi. An Iudex sæcularis possit supplere negligentiam Iudicis ecclesiastici in causis Clericorum Remissive. Ibid.*

Quo-

63 Quoniam ad constituendum Judicium tres requiruntur principales personæ, videlicet Actor, Reus, & Iudex *c. Forus* 10. *de Verb. signif.* estque iam dictum superius *§. 5. n. 7. & seqq.* Visa multiplici eius divisione expedit de hisce principalibus eius personis nonnulla subiungere; illis tamen suppositis, quæ de Officio, & potestate Iudicis, tum Delegati, tum Ordinarii, in *Lib. I. tit.* 29. *usque ad Tit.* 32. fusius explicata fuerunt; & quæ de Foro Competenti, *in Titul. seqq.* specialiter tractanda sunt. Unde incipiendo a Iudice, veluti persona cæteris digniore.

64 Quæritur I. Utrum, & qualiter causæ spirituales ad Judicem Ecclesiasticum discutiendæ pertineant? Ubi prænotandum cum Glossa *caus.* 11. *q.* 1. *in Summa* Abbate *in c. decernimus numer* 3. *h. t.* & aliis, quod causa alia est mere civilis, alia spiritualis, & alia criminalis. Hæc est, ubi de crimine agitur; de qua procedunt dicta, *§. præc. n.* 39. & *n.* 59. & *seqq.* Porro *Causa mere civilis* dicitur, in qua agitur de rebus mere temporalibus, puta de possessionibus, pecunia, & juribus eas concernentibus. *Causa spiritualis* vero, in qua tractatur de rebus spiritualibus.

65 Porro per *Res spirituales* non solum illa intelliguntur quæ per se, ac essentiam suam sunt spiritualia; ut gratiæ, ac virtutes, aliaque dona supernaturalia, sed etiam illa omnia, quæ vel causant spiritualia; ut Sacramenta, quæ digne recipientibus conferunt gratiam supernaturalem vel saltem ad Dei cultum, & pios usus, sive ad spiritualem salutem animarum, & ad peccati præservationem ordinantur: sicque ratione finis spiritualia censentur, & proprie pertinent ad spirituale regimen Prælatorum Ecclesiæ: uti sunt Professio religiosa, votum, iuramentum, Beneficia Ecclesiastica, & Electiones ad ea, Primitiæ, Decimæ, & hujusmodi, una cum desuper motis quæstionibus de valore Professionis, voti aut iuramenti, causisque Beneficialibus, decimalibus &c. Quo prænotato.

66 Resp. I. Generaliter loquendo causarum Ecclesiasticarum, seu spiritualium cognitio ad solos Ecclesiæ Prælatos, seu Iudices Ecclesiasticos pertinet; ita ut talibus Laici sese intromittere nec possint, nec debeant. Patet hoc *ex cap.* 2. *h. t.* ubi absolute decernitur, *ut Laici Ecclesiastica tractare negotia non præsumant*: ac notat Glossa, Abbas, & Barbosa *ib.* cum communi, Concordat *c. Contingit.* 8. *de Arbitris*, ubi, quod plus est, etiam prohibetur, ne super rebus spiritualibus in Laicum compromittatur, veluti in arbitrium. Et novissime Concilium Tridentin. *sess.* 24. *can.* 12. illis verbis: *Si quis dixerit, causas matrimoniales non spectare ad Judices Ecclesiasticos, anathema sit.*

67 Quinimo, si Iudex sæcularis de facto se immiscuerit cognitioni causæ Ecclesiasticæ, poterit ipsi per Ecclesiasticum fieri inhibitio etiam sub censuris. Martha *de Jurisdict. part.* 2. *cap.* 42. Engel. *tit. de Foro compet. n.* 68. Et si concurrat violatio Ecclesiasticæ libertatis, eiusmodi Judex laicus ipso facto excommunicationem incurrit, *c. Noverit* 49. *de Sent. excomm.* etiam Papæ reservatam in Bulla Cœnæ Domini, quæ quoad propositum optime notanda. Accedit ratio quia Laicis, quamvis Religiosis, deponendi de Ecclesiis, rebus & personis Ecclesiasticis, nulla est attributa potestas: quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi *can. Sine quidem dist.* 96. & *cap. Ecclesia S. Mariæ* 10. *de Constit.* & *cap. ult. de Rebus Eccles. non alienand.*

68 Resp. II. Adeo verum est, quod Laici de causis spiritualibus iudicare nequeant, ut istud nullo modo possint, nec principaliter, nec incidenter. Ita Glossa *in d. cap. Contingit. in fin. de Arbitris*, & communis. Idque patet ex *c. Lator.* 5 & *c. Causam quæ inter* 7. *Qui filii sint legitimi*. ubi proin quæstio legitimæ nativitatis, quæ opponebatur petenti hæreditatem contra Judice sæculari, remissa fuit ad Judicem Ecclesiasticum. Unde Abbas *in cit. cap. Lator num.* 3. & alii communiter docent, quod si quæstio spiritualis, v. g. de legitimitate matrimoni parentum, incidat coram sæculari ea ad Judicem Ecclesiasticum remitti debeat, ac interim in causa principali per Iudicem sæcularem sit supersedendum, donec incidens illi quæstio per Ecclesiasticum fuerit terminata: prout amplius infra *Tit.* 20. *de Ordine Cognitionum nu.* 32. & *seqq.* declarabitur.

69 Ampliatur Conclusio, ut etiam ex commissione seu delegatione Episcopi, aut alterius Papa inferioris Prælati, non possint Laici cognoscere super causa spirituali: secus dicendi de Summo Pontifice, utpote qui eiusmodi causas Laici utputa cuipiam Regni, bene potest delegare; prout amplius dictum est supra *Lib.* 1. *Decretalium Tit.* 29. *de Officio, & Potest. Judicis Delegati §.* 4. *n.* 88 & *seqq.*

Ampliatur alterius Conclusio, ut Laicus etiam cum Clerico, sibi per episcopum adiuncto, non possit cognoscere, seu iudicem agere, de causa spirituali. Abbas *in c. Contingit n.* 5 & 4. *de Arbitris*. Layman *lib.* 3. *tract.* 6. *cap.* 5 *n.* 2. & alii. 70

Nec obstat, quod auctoritate episcopi, imo & Delegati, possit de causa spirituali compromitti in Clericum & Laicum simul, ut in arbitrum; prout habetur *c. Per tuas § fin. de Arbitr.* Resp. enim, disparitatem esse: quia ipsum *arbitrari* de re spirituali, non est actus iurisdictionis spiritualis; bene tamen *iudicare*, est actus iurisdictionis spiritualis. Quia igitur Laicus non est capax juris spiritualis, etiam associato sibi Clerico; ut *cap. Massana* 54. iuncto Gloss. *vers. Per Laicos, de Election* non mirum, quod auctoritate episcopi, vel alterius Papa inferioris, Laicus non possit iudicare super causa spirituali una cum Clerico, etsi possit una cum ipso super ea arbitrari. Abbas *cit. n.* 4. post Io: Andream. 71

Resp. III. Nihilominus bene possunt Laici in causis spiritualibus, ac Ecclesiasticis discutiendis, adhiberi Assessores. Ita patet per textum notabilem in *c. statutum* 11. *§. Assessorem de rescriptis in* 6. Accedit ratio: quia Assessores nullam habent iurisdictionem, *L.* 2 *de Assessorib.* sed potius sunt consiliarii judicium, atque ad supplendam horum imperitiam, seu indigentiam inventi. Angelus *Consil.* 276 Abbas *in c. decernimus n.* 12. *h. t.* & alii. 72

Quæritur II. An etiam cognitio causarum spiritualibus connexarum, spectet ad solum Iudicem Ecclesiasticum. Resp. Affirmative; prout tenet Abbas *in c. Quanto n.* 3. & Barbosa *ibid. nu.* 3. & 4. *h. t.* & alii ad hoc citati. Idipsum desumitur ex *d. cap. Quanto* 3. *h. t.* ubi legitur decisum, quod causa iurispatronatus, utpote coniuncta & connexa spiritualibus causis, non nisi Ecclesiastico iudicio valeat definiri. Idem ergo dicendum de illis causis, quæ spirtualibus sunt connexæ; idque ob paritatem rationis, quia de similibus idem iudicium est habendum, *c. Inter corporalia de Translat. Episcop.* Accedit ratio: tum quia connexorum idem est iudicium, *c. Translato* iuncta Glossa. *ibid. de Constit.* & late probat Barbosa *Axiomat* 55. *num.* 1. Tum quia iurispatronatus est, quodammodo mixtum ex spirituali, & temporali: antiqui in mixtis magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. Quod in dubiis, de Consecr. Eccles.* Et quæ religiosis adhærent, religiosa sunt, *l. Quæ religiosis ff. de Rei vendicat.* 73

Et his iisdem de causis, ad Judicem Ecclesiasticum privatique pertinet cognoscere, ac iudicare de iure sepulturæ in loco sacro, puta in Cæmeterio, existentis: nam etiam istud est annexum spirituali, sicque subiicitur iurisdictioni Ecclesiæ. Abbas *in cit. c. Quanto num.* 10. & 15. *h. t.* Et licet Laicus tale ius sepulchri proprie non possideat, nec quasi possideat, cum sit in Cæmeterio sacrato, sicque spiritualis annexum; nihilominus in tali possessione, & facultate funerandi, toleratur ex speciali concessione & gratia Ecclesiæ; prout etiam de iure patronatus dici solet. 74

Nec dicas. Potest Laicus ex concessione Ecclesiæ possidere iuspatronatus, & ius funerandi, ergo etiam de tali iure potest Judex laicus cognoscere. Negatur enim consequentia: quia Ecclesia ex quadam indulgentia, & speciali gratia, sustinet quidem Laicos in eiusmodi iure patronatus, aut iure funerandi; non tamen idcirco illud ius Laicorum iudicio, aut iurisdictioni subiecit, sed sibi subiectus reliquit. Atqui concessio, & gratia illa Laicis facta, utpote exorbitans Jure communi, non est extendenda, nec ad consequentiam trahenda, iuxta *Reg.* 28. *Juris in* 6. multo minus retorquenda in præiudicium ipsiusmet Ecclesiæ, illud gratiose concedentis. Abbas *ubi supra num.* 8. 75

Cæterum hactenus dicta, videlicet quod Iudex laicus nequeat cognoscere de iurepatronatus, & huiusmodi, intellige de per se, ad principaliter iudicans; nam accessorie ac secundario potest, utputa, iudicando super Castro, cui annexum est iuspatronatus. Pirhing. *h. t. nu.* 53. Sicut a 76

pari, si cet jus patronatus per se vendi non possunt, *cap. de jure 16. de Jure patronat.* post tamen vendi per venditionem universitatis, cui inseparabiliter adhæret; *cap. cum sæculum 13. eod.*

77 Quæritur III. Utrum temporalia negotia, causæque civiles Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum ad solum Iudicem Ecclesiasticum pertineant?

Resp. I. Possunt quidem Laici negotia mere temporalia Ecclesiarum, personarumque Ecclesiasticarum tractare; sed ita duntaxat, ut nulla eis super Ecclesias, vel Clericos potestas, seu præeminentia conferatur. Ita Abbas *in cap. decernimus n. 9. & 10. h. t.* ubi post Gaspar. Calderinum inde infert, quod Laicus possit in temporalibus constitui Oeconomus Ecclesiæ vacantis; & multo magis, si non vacat. Vivianus *in Rationali cap. 2. §. 1. h. t.* citans Felinum *in c. Apostolicæ col. 4. Exceptionib.* Summa Angelica *V. Laicus n. 1.* Pirhing. *h. t. n. 53.* & in re communis. Sic quippe Laicus potest esse Syndicus rerum temporalium ad Monasterium spectantium, *c. un. de Syndico.* Item Procurator non solum ad gerenda negotia temporalia, sed etiam ad agendum, vel defendendum in judicio super causis spiritualibus, *cap. 1. §. 1. de Procuratorib. in 6.* haud obstante, quod ipsos actus spirituales exercere, aut spiritualia negotia tractare non possint. *cap. decernimus h. t.* Nam Procuratoris munu est vile, & onerosum, non sic potestas tractandi negotia spiritualia.

78 Accedit ratio; quia ex una parte Laici circa gerenda negotia mere temporalia, solent esse magis instructi, & practici; ex altera vero parte expedit, ut Clerici, veluti in sortem Domini specialiter vocati, a tractandis negotiis temporalibus magis sint abstracti, *arg. cit. cap. un. de Syndico.* Ergo non solum nihil impedit, sed etiam conveniens est, ut Laici administrent negotia mere temporalia Ecclesiarum, & Clericorum: dummodo nullam in hos exerceant potestatem, ac præeminentiam, sed nudum exibeant ministerium, ipsorum nomine res suas temporales administrando.

79 Dices *In can. In nona 16. q. 7.* expresse prohibetur, ne Episcopi Laicos constituant suos Oeconomos, sed hos ex proprio Clero sibi assumant; ergo. Resp. In præallegato Canone per *Oeconomos*, intelligi Vicarium Episcopi in rebus Divinis, prout liquet ex textu. Unde ibidem notanter subditur ratio dictæ prohibitionis illis verbis: *Indecorum est enim, Laicum Vicarium esse Episcopi, & sæculares id Ecclesia judicare.* Unde Abbas *in cit. cap. decernimus n. 9. & seqq.* recte inquit, quod Laicus possit esse Oeconomus; idest, non possit habere generalem administrationem omnium bonorum Ecclesiæ, temporalium & spiritualium, ut sic præsit omnibus; *cap. Ex ratione 2. Ætate & qualitat. præfic.* bene tamen possit Laicis committi cura rerum temporalium, ubi habet purum & nudum ministerium, tenetturque alicui personæ Ecclesiasticæ reddere rationem; prout observat quasi consuetudo totius Orbis.

80 Additur notanter in Conclusione, *sed ita duntaxat, ut nulla eis super Clericos potestas, seu præeminentia conferatur.* Hoc enim aperte repugnaret dignitati Status Clericalis, atque privilegio exemptionis Clericorum a iurisdictione Laicali; & merito reprobatur *in d. c. Ex ratione 2. de Ætate & qualitat. præficiend. & can. Indicatum est dist. 89.*

81 Resp. II. Non tamen possunt Laici, præsertim seclusa speciali commissione seu delegatione Episcopi, aut alterius Prælati Ecclesiastici, cognoscere causas iudiciarias, etiam pecuniarias, aliasque mere civiles, quæ vel inter duos Clericos, vel sæcularibus contra Ecclesias vel Clericos intentatur. Conclusio sic prelata est certa; & patet ex *can. Inolita & seqq. 11. q. 1. & c. Si quis contra 4. & c. Si diligenti 12. de Foro compet.* cum similibus. Accedit ratio; quia Laici super Ecclesiis, rebus, & personis Ecclesiasticis, nullam habent potestatem seu iurisdictionem, *can. Bene quidem dist. 96. & c. Ecclesia S. Mariæ 10. de Constit.* cum similibus. Atqui nemo potest auctoritate propria, & absque commissione seu delegatione Superioris iudicare, nisi de rebus, & personis suæ iurisdictionis subiectis; nam sententia a non suo Judice lata non valet, *c. At si Clerici 4. h. t. & c. Ad nostram audientiam 3. de consuetud.* cum similibus; ergo.

82 Additur autem, *præsertim seclusa speciali commissione* &c. Nam, quod ex commissione Episcopi alteriusve Prælati, possit Laicus cognoscere causas mere civiles Clericorum, tenet Glossa *in c. decernimus §. Non præsumant* & ibi Abbas *n. 4.* & Felinus *nu. 1.* & Barbosa *nu. 6. & 7. h. t.* citans alios; quamvis plures horum id limitent Dummodo non adsint Clericis idonei, nec fiat commissio generalis ad omnes causas civiles, ut videre est apud Felinum, & Barbosam *loc. cit.* Verum oppositam sententiam esse probabiliorem, videlicet non posse Episcopum aut alium Prælatum Papa inferiorem committere Laico causam Clericorum temporalem iudicialiter cognoscendam, iam dictum est supra *Lib. 1. Tit. 29. de Officio & potestat. Judicis Delegati §. 4. n. 88. & seqq.* Utrum autem Iudex sæcularis possit supplere negligentiam Judicis Ecclesiastici in causis realibus, & personalibus Clericorum, pariter iam dictum est *Lib. 1. Tit. 10. De supplenda negligentia Prælatorum §. 3. n. 44. 45. & seqq.*

§. IV.

De Judice in causis Criminalibus. Clericorum.

S U M M A R I U M.

83 *Clericus de omni crimine debet coram iudice Ecclesiastico conveniri, non coram Laico.*
84 *Adeo, ut Laicus nec principaliter, nec incidenter, possit Clericum de crimine iudicare, & punire. Et num. seqq.*
Etiamsi Clericus esset calumniator in accusando Laicum coram judice sæculari. Ibid.
85 *Sed is coram Ecclesiastico judice est conveniendus, ab eoque puniendus.*
86 *Nec valet consuetudo contraria, etiam immemorialis.*
87 *Ex commissione tamen Papæ posset Laicus esse iudex in causa criminali Clericorum.*
88 *Clericus coram iudice sæculari convictus, aut confessus, non idcirco potest a suo Episcopo condemnari, & puniri.*
89 *Habet tamen ejusmodi confessio quosdam alios effectus non judiciales; & quales?*
90 *Judex Ecclesiasticus, coram quo Clericus delinquentes conveniri debet, est proprius ejus Episcopus.*
91 *Non Episcopus alterius Diœcesi, non sæcularis.*
92 *Episcopus proprius Clerici conveniendi censetur quis pluribus modis. Et n. seqq. Videlicet.*
I. Ratione domicilii. Ibid.
93 *II. Ratione Beneficii.*
94 *Atque hoc amplius declaratur.*
95 *III. Ratione contractus, delicti, rei sitæ in eius Episcopatu &c.*
96 *Episcopi appellatione, qui omnes hic veniant?*
97 *Episcopus est ordinarius judex Clericorum, ita ut etiam Clerici Ecclesiarum Cathedralium, & Collegiatarum, in prima instantia coram eo sint conveniendi.*
98 *Nisi tales habeant speciale privilegium, aut consuetudinem in contrarium.*
99 *Decani Ecclesiarum Cathedralium Germaniæ de consuetudine habent iurisdictionem in Canonicos &c.*
100 *Clericus una cum Laico delinquens, privative convenitur coram iudice Ecclesiastico.*
101 *An coram etiam Laicus ille sit conveniendus, ab eoque puniendus? Et n. seqq.*
Proponitur ratio dubitandi, & affirmativam tenendi. Ibid.
102 *Et qui Auctores hanc teneant?*
103 *Sententia negative est probabilior, ac in praxi recepta.*
104 *Ejusque rationes.*
105 *Quæ limitatur, dummodo iudex Ecclesiasticus in captura Laici non præveniat.*
106 *Laicus cum Clerico delinquens, nequit declinare iudicium sæculare.*
107 *Judex Ecclesiasticus, quando posse Clericum criminosum tradere Curiæ sæculari? Et num. seqq.*
108 *Contra Clericum criminosum sunt observandi quatuor gradus pœnarum.*

109 *Sed*

109 *Sed alius est ordo procedendi contra Clericum, quando pœna incipit a crimine: alius, quando a contumacia.*

110 *Probabilius est, quod Clericus ob nullum crimen possit tradi Curiæ sæculari, nisi in casu incorrigibilitatis, aliisque specialiter exceptis.*

111 *Idque amplius probatur. Et n. seqq.*

112 *Referuntur casus speciales, tum de jure communi.*

113 *Tum per diversas constitutiones Apostolicas excepti, in quibus Clerici criminosi statim traduntur Curiæ sæculari.*

114 *Proponuntur, &*

115 116 & 117 *Solvuntur contraria.*

83 QUæritur I. Quis sit Judex ordinarius in causis criminalibus Clericorum? Resp. I. Clericus de omni crimine debet coram Ecclesiastico judice conveniri; adeoque Laicus non potest in causis criminalibus esse Judex ordinarius Clericorum, haud obstante quacunque consuetudine contraria. Patet hoc *ex can. Nullus judicium & seqq. 11. q. 1. & ex c. Clerici 8. h. t.* ubi Glossa Abbas, Vivianus, Barbosa: & *Auth. ut Clerici apud proprios Episcopos Collat. 6.* estque communis. Accedit ratio: quia Judex sæcularis nullam habet jurisdictionem in Clericos, utpote gaudentes privilegio Fori, sicque exemptos ab eius iurisdictione, *c. Ecclesia sanctæ Mariæ 10. de constit. & can. Nullus judicium & can. Relatum 11. q. 1.* cum similibus. Idque vel maxime procedit in causis criminalibus: cederet enim in grave dedecus, & contemptus Status Clericalis, si Judices sæculares; qui statu sunt inferiores, Clericorum crimina cognoscerent, & punirent; sicque alios maiores, & digniores se, in iudicium adducerent, *arg. c. Si diligenti 12. de foro compet.* Atqui sententia in non subditum lata, non tenet, *c. At si Cleric. hoc titul.* cum concordantiis, ergo.

84 Atque hoc adeo verum est, ut Judex laicus nec principaliter, nec incidenter, possit Clericum de crimine iudicare, eumque punire. Farinacius *tom. 1. lib. 1. de Inquisitione tit. 1. q. 8. n. 26.* cum aliis, inde concludens quod Clericus calumniator in accusando Laicum coram Iudice sæculari, non possit ab eodem sæculari Iudice puniri. Et merito: nam Statuta Conciliorum Generalium, Sacrique Canones, & Imperatoriæ Sanctiones eo tendunt, ut in omnibus causis criminalibus Clerici plenissimo Fori privilegio gaudeant; idque ob dignitatem, atque excellentiam Status Clericalis.

85 Ne autem Clericorum crimina remaneant impunita contra *c. Ut famæ 35. de Sentent. excom.* consequens est quod iidem super commissis criminibus coram Iudice Ecclesiastico, seu Prælato suo sint conveniendi, ab eoque puniendi, *cit. c. Clerici h. t. & can. Placuit., ut quisquis, 11 q. 1.* cum similibus: Atque etiam, ubi incidenter coram Iudice sæculari movetur quæstio super crimine Clerici, quod is ab huius discussione supersedere, eiusque cognitionem ad Iudicem ecclesiasticum remittere teneatur, *arg. c. Lator. 5. Qui filii sint legitimi*, estque in simili dictum supra *§. præc. n. 38.*

86 Nec obstat consuetudo contraria, quantocunque tempore obtenta fuerit. Quia nulla consuetudo etiam immemorialis prævalere potest contra libertatem ecclesiasticam, *c. Cum terra 14. de elect. & c. Cum inter 5. de consuet.* Irrogaret enim iniuriam Ecclesiæ Dei, *c. 2. de foro competent.* ac proinde ut corruptela venit extirpanda, *can. Mala dist. 8. & c. Noverit 49. de Sent. excom.* ubi insuper excommunicantur omnes illi, qui de cætero servari fecerint statuta, & consuetudines contra Ecclesiæ libertatem introductas, aut secundum eas præsumpserint iudicare. Idem amplius probatur ex dictis supra *lib. 1. tit. 4. de consuetud. §. 3. n. 61. & seqq.*

87 Additur notanter n. 83. *Iudex ordinarius.* Nam quod ex speciali commissione Summi Pontificis (non item Episcopi, vel alterius Papa inferioris) possit Laicus esse Judex delegatus in aliquibus causis criminalibus Clericorum; tradit Glossa communiter recepta *in c. Decernimus V. non præsumant. h. t.* estque uberius dictum supra *lib. 1. tit. 29. de officio & potestat. Iudicis delegati §. 4. n. 88. & 92. & seqq.* Ibi videatur.

88 Resp. II. Adeo necesse est, quod Clericus in causa criminali conveniatur coram Iudic Ecclesiastico, ut etiam convictus vel confessus coram Iudice sæculari, non idcirco possit a suo Episcopo condemnari, ac puniri. Textus est *in c. At si Clerici 4. h. t.* ubi Abbas, Vivianus, Barbosa & communis. Ratio est: quia sicut sententia a non suo Iudice lata non tenet, *c. Ad nostram audientiam 3. de Consuetud. & L. ult. C. Si a non compet. judic.* ita nec tenet facta coram ipso confessio; ut in textu *cit. c. At si Clerici.*

Fatendum tamen, quod, licet ex tali confessione, coram Iudice incompetente facta, Clericus a suo Episcopo condemnari, & puniri nequeat, ut dictum, nihilominus eiusmodi confessio quosdam alios affectus non iudiciales habere possit. Nam imprimis ipsa habet vim confessionis extraiudicialis, quando non per vim, vel metum tormentorum, nec per errorem sed sponte, ac scienter facta fuit; unde causat legitimum iudicium, ac præsumptionem criminis; ita ut a suo Iudice possit capi, & iudicialiter examinari, imo & torturæ subiici. Abbas *in cit. c. At si Clerici n. 14. h. t.* ex professo hoc punctum examinans & Pirhing. *eod. n. 89* Deinde ex tali confessione criminis, a Clerico coram Iudice sæculari facta, quandoque gravatur, & valde læditur eius bona existimatio; unde ad tollendam infamiam, & scandalum aliorum potest ipsi indici purgatio canonica; & si se purgare nequeat, debet puniri quasi convictus interpretative: Glossa *in d. c. At si Clerici V. Condemnandi*, id probans ex *c. cum P. 7. de Purgat. canon.* cum similibus. 89

Quæritur II Coram quo Iudice Ecclesiastico Clericus in criminalibus sit conveniendus? Resp. I. Iudex ille Ecclesiasticus, coram quo Clericus delinquens conveniri debet, est proprius eius Episcopus. Ita communis, & habetur decisum *in c. Si quis contra 4. de Foro compet.* illis verbis: *Si quis contra Clericum causam habuerit, Episcopum ipsius adeat &c.* ubi Fagnanus *n. 15. & seq.* cum aliis observat regulam hanc procedere, sive Clericus conveniatur a Clerico, sive a Laico: Actor enim sequitur Forum Rei, *c. cum generale, de Foro comp.* At in causis tam civilibus, quam Criminalibus *can. Insolita, & seqq. 11 q 1. & Aut. Ut Clerici apud proprios Episcopos. Collat. 6* 90

Et notanter in præallegato textu dicitur, *Episcopum ipsius adeat.* Idque tum ob exclusionem Episcopi alterius Diœcesis, utpote qui non debet mittere falcem in messem alienam, *can. Scriptum est, 6. q. 3.* Nec alterius Parochianum judicare, *c. Nullus 3. de Parochiis.* Cum ad exclusionem Iudicis sæcularis, *can. Si quis cum Clerico, & seqq. 11. q. 1. & c. Si diligenti 12. de Foro competent* Tum etiam ad exclusionem inferioris Prælati: siquidem de Iure communi Episcopus solus habet fundatam intentionem super iurisdictione ordinaria in tota Diœcesi, *cap. cum Episcopus, 7* iuncta Glossa *ibid. versic. In tota sua, & versic. Habere, de Offic. Ordin. in 6.* cum Concordantiis, quidquid ex speciali privilegio, vel consuetudine, alicubi in contrarium fiat, iuxta proxime dicenda *numer. 96.* 91

Resp. II. Episcopus proprius Clerici conveniendi censetur quis pluribus modis. Primo, ratione domicilii: qua ratione ille dicitur proprius Episcopus, in cuius Diœcesi Clericus domicilium habet, ut *c. Dilecti, 17. de Foro compet.* ubi Glossa *V. Domicilium*; & DD. communiter; & *l. Si fidei commissum §. Sed & rescriptum, ff. de Judiciis.* Forum enim domicilii, est verus, & ordinarius ac generalis forus: adeo, ut quis possit ibi conveniri de omnibus, etiam alibi gestis. Abbas *in c. ult. n. 38. de Foro comp.* & amplius dicetur *tit. seqq. §. 2. n. 28. & seqq.* 92

Secunda, ratione Beneficii: sic enim Episcopus proprius dicitur ille, in cuius Diœcesi Clericus habet beneficium Ecclesiasticum, licet cæteroquin sit alterius Diœcesis, *c. cum nullus, de Temporib. Ordinat. in 6.* Etsi enim ibi sit sermo de proprio episcopo respectu Ordinis conferendi, tamen idem est dicendum respectu iurisdictionis: quia qui potest ordinare, potest etiam, iudicare *arg. can. Nullus Primas 9. q. 2. & c. 3. de Parochiis.* 93

Ubi tamen notandum, quod si Beneficium personalem residentiam non requirit, Clericus in loco Beneficii solummodo possit conveniri: quando agitur de illo Beneficio (quia tunc ratione rei; de qua agitur, sortitur ibi Forum) non autem de aliis, *arg. c. Dilectus filius, 29. de Rescript.* iuncta Glossa *ib. V. Domicilium.* Si vero Beneficium illud personalem residentiam requirat, tunc Rector beneficii censetur ibi domicilium contrahere (nam residentia 94

dentia illa, seu necessitas residendi est, quæ facit sortiri domilium; prout post Innocentium *in c. Ex ore, de Privileg.* sentit Abbas *c. Postulasti, n.4. de Foro comp.* (sicque potest ibi conveniri super omnibus, etiam alibi gestis, juxta dicta *n.92.* & notat Fagnanus *in c. Si quis, n.11. de Foro comp.*

95 Tertio, in ordine ad dictum effectum conveniendi Clericum, Episcopus proprius ipsius dicitur quis etiam ratione contractus initi, delicti commissi, aut rei sitæ in ejus Episcopatu; ut *c. ult. de foro comp.* Et generaliter omnibus aliis modis, quibus forum quis sortitur, de quibus ex professo agetur *tit. seqq. §.2. & seqq.* Fagnanus *loc. cit. n.54.*

96 Tandem sciendum, quod *Episcopi* appellatione, quantum ad propositum, etiam veniant inferiores Prælati, habentes in loco jurisdictionem quasi Episcopalem ex privilegio, vel consuetudine. Patet hoc ex *c. cum contingat in fin. 13. de foro comp.* ubi Abbas *n. 18.* & Barbosa *n.1.* citans plurimos alios. Concordat *c. Auditis, 15. de præsc.* ubi dicitur, Prælatum inferiorem posse præscribere in certis Ecclesiis ius Episcopale; & Fagnanus *cit. n.14.* inde concludens, quod secundum omnes enumeratas acceptiones stet regula, ut Clericus coram proprio Episcopo conveniri debeat.

97 Resp. III. Adeo verum est, quod Episcopus sit ordinarius Judex Clericorum suæ Diœcesis, ut etiam Clerici illi, qui inserviunt Capitulis Cathedralibus, vel Ecclesiis Collegiatis, ut aliis Clericis eiusdem Diœcesis, in prima instantia sint conveniendi coram episcopo tanquam Ordinario loci, & non coram illis, quibus inserviunt: nisi his forsan id competat ex speciali privilegio, vel consuetudine legitime præscripta. Ita habetur decisum *in c. cum contingat 13. de Foro comp.* ubi Abbas *in Summario.* Innocentius, Felinus, & Barbosa *n. 5.* citans plurimos alios, si quidem, spectato Jure communi solus Episcopus est ordinarius judex Clericorum suæ Diœcesis, *can. de personis 11. q.1.* ubi Gregorius Papa, quantum ad hoc, approbat *Auth. de Sanctissimis Episcopis, §. Si quis contra, Collat. 9.* cum similibus.

98 Hinc *in c. Irrefragabilis, 13 §. Excessus, de offic. ordin.* solummodo permittitur, ut excessus Canonicorum Cathedralis Ecclesiæ corrigantur per Capitulum, vel eius Decanum (ut loquitur Glossa ibidem) in illis Ecclesiis, quæ talem hactenus consuetudinem habuerunt Secus ergo dicendum seclusa tali consuetudine, ac speciali privilegio in contrarium concesso.

99 Ejusmodi autem consuetudo (inquit Pirhing. *tit. de foro comp. n. 74.*) est in Germania: ubi Decani Ecclesiarum Cathedralium iurisdictionem habent in Canonicos, & Clericos Capitulo deservientes, quorum correctioni Episcopi non se immiscent, nisi Decani sint negligentes, & officio suo desint, juxta *cit. §. Excessus,*

100 Quæritur III. An, si Clericus una cum Laico crimen committat, uterque in Foro Ecclesiastico sit conveniendus, & puniendus? Resp.I. Certum est, quod Clericus, etiamsi cum Laico crimen commiserit (ut si cum Sempronio laico furtum perpetrarit, aut cum fœmina fornicatus sit) nihilominus super eo privative coram Judice Ecclesiastico sit conveniendus, & puniendus. Siquidem textus Juris, Clericum a jurisdictione sæculari eximentes, generaliter; & indistincte loquuntur; ergo etiam procedunt in casu, quo Clericus est socius Laici in crimine.

101 Maior difficultas est: utrum non etiam in tali casu Laicus (puta, Sempronius, vel eiusmodi fœmina) cum Clerico delinquens, coram Judice Ecclesiastico sit conveniendus, ab eoque puniendus? Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi est: Tum quia ratione connexitatis delicti, hujusmodi causa crimiaalis non videtur dividenda, *arg. l. Nulli C. de Judiciis,* cum simillbus: sicque uterque delinquens ab eodem Judice dijudicandus, & crimine probato puniendus. Dum quia magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. quod in dubiis, de Consecr. Eccl.* sicque in eadem causa Clericus videtur Laicum, secum delinquentem, trahere ad Forum Ecclesiasticum, & non econtra. Tum tandem, quia potest quis sortiri, ac retinere privilegium ratione socii, quod per se non potest; *ut l. Si communem ff. Quemadmodum servit amitt.* ergo etiam Laicus potest sortiri privilegium Fori Ecclesiastici ratione Clerici in crimine socii, licet per id non possit.

Atque ob hasce rationes non pauci doctores volunt, 102
si Clericus cum Laico delictum perpetret, causam hanc esse ab uno duntaxat Judice decidendam, & quidem Ecclesiastico veluti digniore; prout sentit Maranta *p.4. Speculi Aurei dist. 51. n.25.* Menochius *de Arbitrar. judic. lib. 2. cas. 375. n. 53.* qui addunt, hoc dictum originaliter fuisse Antonii de Prato *in L. 1. in fin. ff. quæ sent. sine appellat. rescind.* aliique plures ab ipsis citatis. Verumtamen his non obstantibus

Resp. II. Probabilior est, atque in praxi magis re- 103
ceptum, quod in tali casu Clericus quidem sit conveniendus, & puniendus a Iudice Ecclesiastico, ut dictum; Laicus autem a Iudice sæculari. Ita Covarruvias *Practicar. q. c. 34 nu. 1. prope fin.* Fachineus *lib. 9. Controvers. jur. c. 35.* Zoesius *t. de foro comp. n 18.* Julius Clarus *lib. 5. practicæ Criminalis §. fin. q. 36. n 46.* tandem concludens, quod ab hac communi observantia non sit recedendum in practica. Farinacius *lib.1. tit 2. de Inquisitione, quæst. 8. nu. 151. V. Contrarium,* post Rebuffum, Gomez, & plures alios.

Ratio huius sententiæ est; quia, licet in individuis 104
(seu ita communibus, ut nulla possit fieri congrua divisio inter socios, quorum alter habet privilegium fori) tota causa sit tractanda coram Iudice ejus, qui gaudet dicto privilegio Fori; uti notat Bartolus *in l. Præcipimus §. eadem observando C. de Appel.* & bene probant rationes *n. 105.* adductæ: secus tamen est dicendum de dividuis, seu commode ab invicem separabilibus. Covarruvias. & Farinacius *ubi supra,* cum aliis. Atqui in proposito casu quæstio est de re, seu causa dividua; quia facile potest Iudex Ecclesiasticus Clericum punire, & Iudex sæcularis Laicum, absque ulla utriusque jurisdictionis læsione; ergo. Accedit textus apertus *in l. Si quis uxori § 1. ff. de Furtis;* ubi si quis furtum cum uxore in rebus sui mariti fecerit, furti actione tenetur; cum tamen ipsa uxor furti non teneatur, sed rerum amotarum, & consequenter in delictis socius criminis minime gaudet privilegio socii, cum res sit dividua. Atque per hoc patet ad fundamenta prioris sententiæ *n. 101.* allata. Nam procedunt in causa individua; secus, in dividua.

Cœterum per hactenus dicta neutiquam negatur, quin 105
Laicus una cum Clerico delinquens, possit a Iudice Ecclesiastico puniri, si hic in captura præveniat, prout recte limitat hanc sententiam Farinacius *c. n. 155. circa finem* asserens, istud a DD. huius sententiæ non negari Siquidem quoad crimina mixti fori locus est præventioni; & Iudex Ecclesiasticus potest procedere super quolibet criminali peccato, *c. Novit. 13. § Licet autem h. t.*

Bene tamen ex dictis sequitur, quod Laicus una cum 106
Clerico delinquens idcirco non possit sæculare Judicium declinare; & si captus fuerit a Iudice Laico neutiquam valeat exceptionem declinatoriam fori proponere ad effugiendam criminis punitionem Covarruvias, *ubi supra n. 1.* Quamquam istud sequeretur ex opposita Marantæ, & aliorum sententia.

Quæritur IV. Utrum, & quando Iudex Ecclesiastici- 107
cus possit Clericum criminosum tradere curiæ sæculari? Resp.I. De hoc extat celebris Constitutio *in c. cum non ab homine 10. h. t.* ubi Cœlestinus III. circa processum, contra Clericos in gravibus criminibus deprehensos observandum, decrevit in hæc verba: *Respondemus, quod si Clericus in quocunque Ordine constitutus, in furto, vel homicidio, vel perjurio, seu alio crimine fuerit deprehensus legitime atque convictus; ab Ecclesiastico Ordine deponendus est. Qui, si depositus incorrigibilis fuerit, excommunicari debet: deinde contumacia crescente anathematis mucrone feriri: postmodum vero, si in profundum malorum veniens contempserit, cum Ecclesia non habet ultra quid faciat, ne possit esse ultra perditio plurimorum; per sæcularem comprimendus est Potestatem, ita quod ei deputetur exilium, vel alia legitima pœna inferatur.* Hæc ibi.

Ex quibus verbis liquet contra Clericum criminosum 108
observandos esse diversos pœnarum gradus: Imprimis enim constito de delicto, si illud est depositione dignum, Clericus deponitur: & hic est, primus gradus pœnæ infligendæ: Et si se corrigat, quia non iterat, nec continuat delicta, & depositionem servat, pœnitentiamque ad-

implet

impler injunctam, non proceditur ulterius, sed, sisit incorrigibilis, prædicta non servando, ac similia, vel deteriora crimina perpetrando, tunc excommunicatur; & hic est secundus gradus. Crescente vero contumacia anathematizatur, quod ad terrorem cæterorum peragitur cum certis cæremoniis, *in can. Debent* 11. *quæst.* 3. præscriptis; & hic est tertius. Denique, si adhuc non resipuerit, quin potius in profundum malorum venerit cum Ecclesia non habeat ultra quid faciat, relinquit eum comprimendum per sæcularem Potestatem, seu tradit ipsum Curiæ sæculari, qui est quartus gradus pœnæ infligendæ. Fagnanus *in cap. cum non ab homine num.* 34. *h. t.* & alii.

109 Ubi tamen pro concordandis aliis Juribus, mox citandis notandum est cum Glossa *fin. in cit. c. cum non ab homine* & Fagnano *ib. n.* 35. *h. t.* & aliis, quod prædictus ordo procedendi contra Clericum, tunc locum habeat, quando pœna incipit a crimine; sive quando contra Clericum proceditur propter crimen depositione dignum, v. g. propter homicidium, aut hujusmodi. Secus; quando pœna incipit a contumacia: nam Clericus contumax, seu nolens parere mandatis Superiorum, aut Judici, primo suspenditur, secundo excommunicatur, tertio deponitur; & ultimo traditur Curiæ sæculari: ut *can. Honoratus dist.* 74. juncta Glossa *ib V. Adhuc. & can. Forte*, 23. *q.* 4. *& c. Quorundam dist.* 34 *& c. quoniam § fin. Ut lite non contestata &c.* Nam aliud est, non obedire, quod consistit in omittendo, ut facit simplex contumax; aliud contemnere, quod consistit in committendo, ut facit incorrigibilis; atque ideo mitius contra illum proceditur, quam contra istum; prout in simili contingit in *c. Ad falsarium §. fin. de crimine falsi.*

110 Resp. II. Probabilius est, Jurique magis comforme, quod Clericus ob nullum crimen, licet gravissimum, possit degradari, & Curiæ sæculari tradi, nisi in casu incorrigibilitatis, aliisque casibus in Jure, aut per Constitutiones Apostolicas, specialiter expressis. Ita Covarruvias *l.* 2. *var. ref. c.* 20. *n.* 7. Julius Clarus *lib.* 5. *Praxi Criminalis §. fin. q.* 36. *n.* 40. hanc opinionem appellans communem, & Fagnanus *loc. cit. n.* 38 *& n.* 95. *& seq.* istam sententiam ex professo propugnans, ac plurimos alios pro ea allegans, quamvis non pauci etiam oppositum teneant. Fundamentalis ratio nostræ Conclusionis est: quia certum est, quod Clerici gaudeant privilegio fori, sicque nequeant trahi ad iudicium sæculare, *can. Nullus iudicium* 11. *q.* 1. *& c. At si Clerici* 4 *h t.* cum similibus: ergo in possessione huius privilegii sunt manutenendi, donec in iure, aut Constitutionibus Apostolicis, inveniantur eodem privati; etiamsi cæteroquin crimen ipsorum sit gravissimum, ut puta homicidium proditorium, occisio sacrilega Sacerdotis, furtum sacrilegum, aut huiusmodi.

111 Accedit textus iam allegatus ex *c. cum non ab homine h. t.* ubi Clericus non tantum ob furtum, vel periurium, aut homicidium, sed etiam in alio crimine deprehensus (ut loquitur textus) tunc primum tradendus Curiæ sæculari dicitur, quando perseverante malitia succedit eius incorrigibilitas; eo quod *Ecclesia non habeat ultra quid faciat:* idem ergo dicendum de omnibus criminibus, quantumvis gravibus ac specialiter in iure non exceptis. Probatur consequentia. Tum quia textus allegatus loquitur indistincte de *aliis criminibus*: tum quia quod ista semper haber Ecclesia ultra quid faciat, videlicet excommunicando, & anathematizando, donec hæc omnia incorrigibilis contempserit. Unde *in c. Clerici* 4. *de Excess. Prælat.* ob crimen Sodomiæ, utique gravissimum (imo hodie exceptum) Clericus non illico traditur Curiæ sæculari: sed deiicitur a Clero, & in arctum Monasterium (cui hodie succedit carcer) ad agendam pœnitentiam detruditur. Quo eodem modo Clerici *in latrociniis*, *vel aliis magnis sceleribus deprehensi*, puniri iubentur *in c. Tuæ discretionis* 6. *de pœnis:* sicque clare liquet, Clericos etiam pro magnis sceleribus non illico posse tradi Curiæ sæculari, nisi sint incorrigibiles, aut crimina illa specialiter sint exceptuata.

112 Confirmatur. Quia Jura, & diversæ Constitutiones Apostolicæ, successive plures casus exceperunt, in quibus Clerici criminosi illico degradari, & Curiæ sæculari tradi iubentur; ergo (cum exceptio firmet regulam in casibus non exceptis, ut in *can. Dominus* 32. *q.* 7. iuncta Glossa ibidem) illud in aliis criminibus, quantumvis gravibus fieri nequit, nisi accesserit incorrigibilitas. Antecedens probatur inductione. Sic enim de jure communi Clericus degradari, & Curiæ sæculari tradi jubetur. I. ob crimen Hæresis, præsertim ob reincidentiam in illud, *c. ad abolendam* 9. *§. præsenti & §. Illos. quoque de Heret. & cap. Super eo* 4. *eod. in* 6. II. Ob falsificationem Literarum Apostolicarum, *c. ad falsariorum* 7 *de Crimine falsi*. III. Ob conspirationem in proprium Episcopum, *can. Si quis Sacerdotum* 11. *q.* 1. & tradit Glossa *in d. c. ad abolendam V. relinquatur de Hæret.* IV. ob crimen Assassinii, *c.* 1. *de Homicid. in* 6. ubi Clericus huius criminis reus, declaratur esse a toto Christiano populo perpetuo diffidatus; ita videlicet, ut possit a quocunque impune offendi, etiam absque alia solemni degradatione, dummodo juxta Constitutionem 37. Clementis VIII. *Æqua & circumspecta* (quæ refertur *Tom.* 3. *Bullarii Romani*) secuta sit sententia declaratoria, qua Judex Ecclesiasticus pronuntiavit ipsum esse assassinum. Julius Clarus *cit. §. fin. q.* 36. *num.* 29. *& seqq.* Fagnanus *loc. cit. n.* 72 *& seqq.* cum communi.

V. juxta posteriores Constitutiones Apostolicas, ac extra Jus Commune vagantes, Clericus potest illico degradari, & Curiæ sæculari tradi, ob crimen nefandum, sive Sodomiam: ut decrevit B. Pius, in sua Constitutione 72. *Horrendum illud scelus*; ac refertur *Tom* 2. *Bullarii Romani*. VI & VII. Clerici, qui ad Ordinem Presbyteratus non promoti, Missarum celebrationem usurpasse vel Sacramentalem confessionem audivisse convicti sunt, degradantur, & statim curiæ sæculari traduntur iuxta Constitutionem 81. Clement. VIII *Etsi alias*, quæ refertur *Tom.* 3 *Bullarii Romani* VIII. Clerici monetarii, seu monetam fabricantes, tondentes, vel adulterantes, in Italia duntaxat, prævia degradatione Curiæ sæculari puniendi traduntur, iuxta Constitutionem 74. Urbani VIII. *In suprema*, quæ refertur *Tom.* 4. *ejusdem Bullarii Romani*. Tot igitur casuum exceptio firmat regulam in casibus non exceptis, quod videlicet ob alia crimina, quantumvis enormia, non possit Clericus delinquens tradi curiæ sæculari, nisi sit incorrigibilis, iuxta *cit. c. cum non ab homine h. t.* 113

Dices. Textus *in d. c. cum non ab homine h. t.* facit mentionem tantum de furto, periurio, & simplici homicidio; ergo in criminibus atrocissimis, v. g. in homicidio sacrilego Sacerdotis, vel parricidio, aliud est observandum, potestque Clericus reus tradi curiæ sæculari. Probatur consequentia: quia æquitati naturali consentaneum est, ut *pro mensura peccati sit & plagarum modus*, Deuteronom. cap. 25. sicque non idem sit modus procedendi in criminibus atrocissimis, qui servator in simplicibus delictis. Confirmatur id ipsum ex *can. Sunt quædam* 23. *q* 2. ubi dicitur, esse quædam enormia flagitia, quæ prius per mundi Judices, quam per Antistites, & Rectores Ecclesiarum vindicentur. Quinimo *in c. Novimus* 26. *de Verb. signif.* dicitur, quod Clericus, qui *propter hoc* (crimen falsi) *vel aliud flagitium grave, non solum damnabile, sed damnosum, fuerit degradatus, sæculari foro per consequentiam applicetur*; sicque is pro omni crimine damnoso videtur posse tradi curiæ sæculari. Accedit auctoritas Ancharani *in d. c. cum non ab homine n* 10 *& seqq.* & Abbas *ib. n.* 6. & amplius *in c. At si Clerici n.* 39 *h. t.* Felini, Decii, pluriumque aliorum oppositam sententiam tenentium: quam etiam amplexa est praxis plurium Tribunalium; uti refert Covarruvias *cit. lib.* 2. *Var. resol. c.* 20. *n.* 7, *ubi supra n.* 37 114

Resp. Ad primum, neg. anteced. Quia *in cit. c. cum non ab homine h. t.* generaliter subditur clausula illa, *seu alio crimine*; sicque non tantum loquitur de simplici homicidio, sed universim de omnibus aliis criminibus specialiter non exceptis. Accedit *c. Tuæ discretionis*, *de Pœnis*, expresse loquens de *Patrociniis*, *& aliis magnis sceleribus* iunctis aliis in probationem nostræ conclusionis adductis. Unde, quia Jura adeo clare loquuntur, nihil urgent, quæ in probationem consequentiæ afferuntur: præterquam quod *c.* 25 *Deuter.* expresse loquatur, non de modo procedendi contra criminosos; sed de modo, seu mensura plagarum. Potest autem Ecclesia aliis modis pœnam commensurare delictis, v. g. pro atrocissimis delictis perpetuos, ac ærumnosissimos carceres determinando, ad Reum *pane doloris, & aqua angustiæ sustentandum* 115

dum

dum, prout loquitur textus *in c. Novimus §. fin. de verb. signif.* Vel mittendo Clericum reum ad triremes, aut aliis modis pœnas exasperando, juxta gravitatem culpæ; cum enim servitus morti ferme comparetur, *l. Servitutem ff. de Reg. Jur.* multo magis ad sentiendum de perpetui atrocissimis carceribus.

116 Ad confirmationem respondetur, *can. sunt quædam 23. q. 2.* loqui de Laicis, quorum enormia crimina potius per Judices mundi, quam per Rectores Ecclesiarum punienda censentur, quamvis sint delicta mixti fori. Ad *c. Novimus de Verb. signif.* patet responsio ex terminis: quia loquitur de illis gravibus criminibus, ob quæ Clerici fuerunt degradati, sicque per consequentiam jubentur Curiæ sæculari tradi, non autem dicit, quod ob quælibet gravia crimina possit Clericus degradari. Unde sic explicato textu, negatur consequentia.

117 Ad auctoritatem Ancharani, Abbatis, aliorumque Doctorum, contrariam sententiam tenentium, respondetur, opponendo ipsis communiorem cæterorum Doctorum opinionem, junctis validioribus Iuris fundamentis, hactenus jam allegatis. Ad praxin quorundam Tribunalium dicitur, attendendum imprimis esse, utrum non talia in casibus particularibus gesta fuerint ex speciali concessione Pontificia, seu dispensatione per Summum Pontificem in Jure communi facta ex certis circumstantiis tunc occurentibus. Sin minus: patet *ex l. Nemo C. de Sent. & interlocut. omn. judic.* Quod *Non exemplis, sed legibus judicandum sit*,

§. V.

De Judice causarum Feudalium.

S U M M A R I U M.

118 *Plures hic distinguuntur casus.*
159 *Quando inter ipsos vasallos eiusdem Domini agitur causa feudi, huius cognitio spectat ad Dominum.*
120 *Idque amplius probatur.*
121 *Et procedit, sive agatur petitorio, sive possessorio,*
122 *Ac etiam respectu Ecclesiarum, & Clericorum, feudum a Laico habentium.*
123 *Non obstante, quod cæteroquin gaudeant privilegio fori; & cur?*
124 *Affertur ulterior huius ratio.*
125 *Si tamen Dominus feudi nolit, vel non possit justitiam exhibere, tunc devolvitur iurisdictio eius in alium.*
126 *Nempe in iudicem ordinarium Rei conveniendi.*
127 *Aut in Superiorem Domini feudi, si eum habuerit.*
128 *De causis feudum non concernentibus Dominus feudi non iudicat, sed Judex ordinarius Rei.*
129 *Idem dicendum, quando extraneus, etiam super re feudali, cum Vasallo habet litem.*
130 *Quæ conditiones requirantur, ut Domino feudi competat iurisdictio in Vasallos.*
131 & 132 *Quis sit iudex, quando quæstio feudalis agitatur inter Dominum & Vasallum de dominio directo.*
133 *Vasallus negans feudum, cadit a iure feudi; & quando.*
134 *Si inter Dominum & Vasallum oriatur quæstio circa feudum super dominio utili cognoscunt Pares Curiæ.*
135 *Pares Curiæ, qui?*
136 *Qualiter ab utraque parte sint eligendi?*
137 *Quid, si Dominus feudi non habeat Pares Curiæ? Alicubi in horum locum successit Iudex ordinarius Ib.*
138 *Dominus feudi nequit cognoscere super crimine Clerici Vasalli.*
139 *Bene tamen super delictis improprie dictis, quæ post se Feloniam trahunt.*
140 *An dominus feudi possit Clerico feudum auferre ob crimen, de quo per Judicem Ecclesiasticum est condemnatus?*
141 & 142 *Etiam iniiciendo manus in Clericum vasallum, qui resistit, nec vult possessionem feudi relinquere.*
143 *Quando feudum est Ecclesiæ, an & qualiter ob crimen Clerici feudum ipsi auferatur.*

QUæritur I. Quis sit Judex competens in causis feudalibus inter Vasallos agitatis? Et notanter additur, *inter Vasallos agitatis*; plures enim circa materiam Judiciis causarum feudalium possunt distingui casus. I. Quando agitur de causa feudi inter Vasallos ejusdem Domini directi super jure feudi; & hoc, sive feudum illud sit sæculare, sive Ecclesiasticum. II. Quando extraneus habet litem cum Vasallo super re feudali. III. Quando agitatur quæstio feudi inter Dominum, & Vasallum. Et hoc adhuc contingit dupliciter: vel enim agitur de dominio directo ipsius; ut quia Actor asserit, se esse dominum feudi, & reus negat, dicendo, rem esse allodialem. Vel agitur de dominio utili duntaxat, seu de alio iure spectante ad Vasallum; puta, an feudum sit devolutum; & Vasallus illud perdere debeat, seu an Vasallus ratione feudi debeat tributum, aut quid simile. Atque hi omnes casus distinctis Conclusionibus sunt resolvendi, unde. 118

Resp. I. Quando inter ipsos Vasallos ejusdem Domini agitatur causa feudi, sive Ecclesiastici, sive sæcularis, tunc cognitio ejus pertinet ad Dominum feudi, dummodo Dominus ejusmodi possit, & paratus sit, iustitiam exhibere. Ita communis; & patet ex *cap. Cæterum 5 h. t.* ubi Abbas, Baldus, & Barbosa *num. 1.* citans alios. Concordat textus expressius *in c. Ex transmissa. 6. de foro comp.* Ubi Papa desuper consultus Episcopo Trecensi respondet in hæc verba: *Per dominum feudi causam iubeat terminari; & si ipse malitiose distulerit, tu ei debitum finem imponas.* Idipsum repetitur, atque de quæstione feudi tum Ecclesiastici tum sæcularis declaratur, *in cap verum. 7. eod.* juncta Glossa *ib. V. Cognitionem.* Unde ulterius habetur, quod Dominus feudi huiusmodi causas alibi etiam coram Iudice ecclesiastico agitatas, possit ad se avocare, ipsis quoque partibus invitis; prout accidit *in dict. capit. ex transmissa.* 119

Accedit ratio: quia unusquisque coram proprio judice est conveniendus; nam generale est, quod actor sequatur forum Rei, *cap. cum sit generale de foro comp.* Atqui Dominus Feudi est judex proprius, & ordinarius super Vasallos suos respectu causarum feudalium: habet enim jurisdictionem ordinariam ex Usibus feudorum, ipsaque Lege sibi concessam, respectu causarum feudum concernentium: uti patet ex *c. Imperialem l. 2. feud. tit. 55. De prohibita feudi alienat. per Frideric. §. fin.* ubi dicitur, *Præterea, si inter duos Vasallos de Feudo sit controversia, domini sit cognitio, & per eum controversia confiniatur.* 120

Atque præsens Conclusio procedit, sive inter duos Vasallos agatur petitorio de proprietate ipsius feudi, sive possessorio, videlicet de sola feudi possessione, secundum communem sententiam, de qua testatur Julius Clarus *in §. feudum q 90. V. quæ quidem communis opinio*, & Farinacius *tom. 1. criminalium l. 1. tit. 1 q. 8 n. 22.* ac sequitur Barbosa *l. 1. Jur. Eccl. univ. c. 39. §. 2. num. 132* citans alios: quidquid in contrarium docuerit Glossa *c c. Cæterum V. Quandiu h. t.* asserens, in possessorio posse agi coram Ordinario: cui nonnihil favet Fagnanus *in d. c. Cæterum n. 26. & seqq.* Siquidem hanc Glossæ doctrinam communiter reprobant alii Doctores, volentes, per Jura proxime allegata, utpote indistincte loquentia, etiam in possessorio esse agendum coram Domino feudi, teste Baldo in *d. c. c. cæterum n. 2.* & Decio, & Aretino *ib. h. t.* & sequitur Farinacius *cit n 22.* cum aliis. 121

Resp. II. Dicta in Conclusione præcedenti etiam locum habent respectu Ecclesiarum, & Clericorum quoruncunque, feudum a Laico, seu Principe aut alio Domino seculari habentium: adeo ut coram isto etiam conveniendus sit Clericus, vel Ecclesia, contra quem, vel quam a Convasallo movetur lis supe iure feudi; non autem coram Episcopo, nec coram Judice ordinario loci, in cuius territorio res feudalis sita est dummodo Dominus Feudi paratus sit iustitiam exhibere. Ita habetur decisum *in cit. c. Cæterum 5. h. t.* & notat ibidem Abbas *n. 6.* Baldus *num. 1. & 2.* citans plurimos alios; & concordat iam *cit. c. Ex transmissa, & c. Verum, de foro comp.* Ex hisce siquidem Juribus clare habetur, quod Consuetudines, seu Leges feudorum, utpote cum origine feudi annexæ, etiam locum habeant in Ecclesiis, & Ecclesiasticis personis; ac proinde Ecclesiæ, & Clerici, subiiciantur Domino sæculari ratione Feudi ab eodem recepti; ut 122

pote

pote cui dominium directum in ejusmodi feudo semper retinenti juramentum fidelitatis præstiterunt.

123 Nec obstat, quod Ecclesiæ, & Clerici gaudeant privilegio fori, nec nisi coram proprio Episcopo conveniri possint, *c. An si Clerici*, 4. *h. t.* cum concordantiis. Fallit enim data regula in causis feudalibus: non quod virtute Legis, seu Potestatis Civilis, sed ex approbatione Ecclesiæ universalis, ac virtute Constitutionum Apostolicarum, quæ conformiter Usibus, seu Libris feudorum, ne penitus Ecclesiæ & Clerici carere cogantur emolumentis feudorum sæcularium, successive per Romanos Pontifices factæ fuerunt, & in præallegatis Juribus expressæ. Abbas in *d. cap. Cæterum n. 6.* & Vivianus *ibid. in Rationali §.* 1. *h. t.* id ulterius probans *ex c. Eccl. S. Mariæ de const.*

124 Idipsum confirmatur ex eo: quia feuda, quando conceduntur, sub ea conditione conceduntur, ut accipiens sit Vasallus concedentis, fungaturque jure privati; ergo etiam Ecclesia, vel Clericus, quando a Principe sæculari accipit feudum, fit Vasallus ejus, fungiturque jure privati: ideoque, quando Dominus feudi circa causam feudalem procedit contra Ecclesiam, vel Clericum feudatarium, procedit contra ipsum, non tanquam contra personam Ecclesiasticam, sed veluti contra Ducem, Marchionem, Baronem &c. in feudis majoribus, sicque talis feudatarius Ecclesiasticus tenetur ad forum Domini directi, sicut tenetur Laicus. Accedit, quod isthæc consuetudo, videlicet ut Convasalli inter se litigantes debeant adire Dominum feudi, sit de natura ipsius feudi, utpote cum ab origine ejus sit feudo annexa, *cit. c. Imperialem §. quoniam de prohibita feudi alienat. per Fideric. lib. 2. feud.* ac notat Baldus *in cap. Cæterum nu. 2. h. t.* Unde non mirum, quod etiam respectu Ecclesiarum, & Clericorum feudum a Laico recipientium, locum habeat.

125 Additur notanter tum in hac, tum in præcedenti conclusione. *Dummodo Dominus feudi paratus sit justitiam exhibere.* Alioquin enim, si Dominus feudi malitiose id facere recusaret, aut in exhibenda justitia omnino negligens foret, vel saltem non esset potens pro ea administranda: tunc, ne desit qui subditis jus reddat, in defectum talis Domini feudi transfertur, seu devolvitur jurisdictio ejus in alium *c. Ex transmissa 6. &c. Licet eo. & c. ex tenore* 11. *de foro comp.*

126 Et si petas; qualis sit ille Judex, qui in in defectum Domini feudi adiri possit? Respondetur, hunc esse Judicem ordinarium Rei conveniendi; prout desumitur ex *c. cæterum 5. h. t.* ac notat Summarium, & Abbas *ib. n.* 12. post Glossam, & DD. *in cit. c. Imperialem §. Præterea lib. 2. feud. tit. 65. De prohibita feud. alien. per Frider.* Concordat *c. Ex transmissa, 6. de foro comp.* juncta Glossa *fin.* id ulterius probante *ex cap. Significavit, 6. de Offic. Ordin.* ubi in simili ob desidiam, vel malitiam Delegati, Judex ordinarius procedit. Et merito: nam res de facili revertitur ad suam primævam naturam; *l. Si unus, §. Pactus ne peteret, ff. de Pactis.*

127 Intellige tamen istud, nisi Dominus feudi, negligens in exhibenda justitia, habeat Superiorem in feudo. Si enim talem habuerit, tunc vel Vasallus Actor poterit eum facere compelli a majori illo Judice, sub quo existit, ad exhibendam justitiam; ut inquit Glossa *in c. §. præterea*, id probans *ex l. 1. & 3. §. 1. ff. de Receptis arbitris.* Vel per dictum Superiorem jure devolutionis erit supplenda negligentia inferioris Domini feudi, non autem per Judicem ordinarium Rei, ut tenet Abbas *in cit. n.* 12. id colligens *ex c. Ex transmissa 6. de foro comp.* secundum unum intellectum.

128 Quæritur II. Quis sit Judex competens, quando extraneus, seu non vasallus, habet litem cum vasallo. Respond. I. Loquendo de causis feudum non concernentibus, puta de actionibus tum civilibus, tum criminalibus a feudo independentibus, certum est secundum omnes, quod Dominus feudi de illis non judicet, sed Judex ordinarius Rei sit idoneus. Ita Abbas *in cit. c. cæterum n. 13. h. t.* Ratio est, quia Lex duntaxat tribuit Domino feudi jurisdictionem super vasallos in quantum agitur de feudo, utpote cujus ipse retinet dominium directum, *cit. c. Imperialem §. præterea*, ibi: *Si inter duos vasallos de feudo sit controversia &c.* Ac proinde reliqui casus remanent sub jurisdictione Judicis ordinarii.

Resp. II. Insuper; quando extraneus, seu non vasallus, habet litem cum vasallo etiam super re feudali, non 129
cognoscit Dominus feudi, sed tunc cognitio talis causæ pertinet ad Judicem ordinarium Rei. Ita Glossa *fin. in cit. c. cæterum*, & Abbas *ib. n. 13. h. t.* Pirh. *de foro comp. n.* 150. & alii. Ratio est: tum quia Jura solummodo tribuunt Domino feudi jurisdictionem super suos vasallos, non item inter extraneos; haud obstante, quod de feudo sit controversia; ut liquet ex *cit. c. præterea*, ibi: *Si inter duos vasallos de feudo sit controversia.* Tum quia si Dominus contra extraneum posset cognoscere de feudo, hoc ipso foret judex in propria causa, contra. *L. un. C. ne quis in sua causa &c.*

Infertur proinde, ad hoc, ut Domino feudi competat 130
jurisdictio in vasallos, conformiter dictis *nu. 119. & seq.* duas requiri conditiones. Primo, ut controversia sit super feudo, vel Jure feudali, ita ut lis ex Legibus, seu consuetudinibus feudorum decidenda sit: nam in cæteris causis Judex ordinarius Rei erit adeundus. Secundo, uti uterque litigantium recognoscat Dominum feudi; hoc est, fateatur, se ejusdem esse vasallum: sive deinde id fiat respectu ejusdem feudi, & quilibet velit ostendere de jure suo; sive ipsi sint vasalli ejusdem respectu diversorum feudorum, & contendat ad invicem super aliqua quæstione feudali. Et hæ duæ conditiones clare desumuntur ex *cit. §. præterea*, junctis illis, quæ in præcedentibus duabus Conclusionibus continentur.

Quæritur III. Quis sit Judex, quando quæstio feudalis 131
oritur inter Dominum & vasallum. Resp. I. Si quæstio feudalis agitur inter Dominum, & vasallum de dominio directo; dum videlicet Actor asserit, se esse dominum feudi, Reus vero negat, dicendo rem esse allodialem, tunc Judex ordinarius Rei habebit cognitionem; & quidem Ecclesiasticus, si Reus sit Clericus: aut sæcularis, si Reus fuerit Laicus. Ita Abbas *in d. c. cæterum n.* 20. & Fagnanus *ib. n. 13. & seqq. h. t.* citans insuper Innocentium, Jo: Andream, & alios communiter. Idque merito. Neque enim tunc potest cognoscere, ille, qui dicit, se esse dominum feudi: quia foret judex in propria causa, contra *c. L. un C. ne quis in sua causa &c.* Nec possunt cognoscere Pares Curiæ: quia, qui negat Dominum feudi, negat etiam Pares Curiæ.

Accedit, quod negato dominio directo; pariter negetur, 132
causam esse feudalem, unde ejusmodi quæstio, veluti præjudicialis, ante omnia alia erit examinanda, & terminanda. Et qui istud ab alio fieri nequit, ut dictum; remanet, quod ejusmodi Quæstio de dominio directo, sit cognoscenda, & definienda, a Judice ordinario Rei, *arg. c. Tua 3. de ordine cognit.* Et si is judicaverit, dominium directum pertinere ad Dominum feudi, sicque rem esse feudalem, remittat causam ad eundem Dominum feudi.

Ubi tamen sciendum, quod vasallus negans feudum, 133
si convincantur, cadat a jure feudi, ipsoque in pœnam suæ inficiationis privandus existat *L. ult. ff. de rei vindic. & l. 2. feudor. tit. 26. Si de feud. defuncti §. Vasallus si.* Quamquam hoc procedat solum, si quis prorsus negavit, feudum spectare ad Dominum, ac desuper fuit convictus: secus, si dubitanter dixit, se nescire; neque fraudulenter hoc ipsum sciens, seu cum scire potuisset, ac debuisset, negaverit; prout est expressum *in cit. lib. 2. feud. tit. 34. de Lege Corradi §. Si fuerit*, Ac notat Abbas *in d. c. Cæterum; nu.* 21. *h. t.*

Resp. III. Si autem inter Dominum & vasallum orià- 134
tur quæstio duntaxat super dominio utili, vel alio jure feudum concernente; puta, an feudum sit devolutum nec ne; utrum ex eo debeatur tributum, aut hujusmodi: tunc in tali casu cognoscunt Pares Curiæ, si hos Dominus habuerit. Ita Glossa *fin. in c. c. Cæterum* & Innocentius *ib. n.* 5. Fagnanus *n. 17. & seqq. h. t.* & alii. Idque habetur expressum *in cit. c. Imperialem l. 2. feud. tit. 55. De prohibita feudi alienat. per Frider. §. præterea*, illis verbis: *Si vero inter Dominum, Vasallum lis oriatur, per Pares Curiæ, a Domino sub fidelitatis debito conjuratos, terminetur.*

Ubi per *Pares Curiæ*, intelliguntur alii vasalli ejusdem 135
Domini. Et dicuntur *Pares*, a paritate feudorum: quia debent habere ab illo Domino consimilia feuda: ut si est causa Comitum, tunc alii Comites vasalli erunt judices; si causa inferiorum, tunc inferiores vasalli judicabunt,

bunt; & sic de aliis. Abbas *in c. cæterum n.* 14. post Innocentium *ib. n.* 3. Fagnanus *n.* 19. *h. t.* Vel, quia sunt vasalii ejusdem Domini directi, habentes ab ipso feudum in eodem territorio; ut inquit Pirhing. *h. t. n.* 152. post Mynsiger *Cent. 4. observat. 76. in fin.*

136 Et hujusmodi Pares Curiæ ab utraque parte concorditer sunt eligendi, vel si erit dissensio, tunc Dominus suo nomine debet eligere primo loco quem, aut quos voluerit; deinde vasallus cum ipso litigans similiter suo nomine eliget, quem, vel quos voluerit, secundum numerum a Domino approbatum; ita ut numeri æqualitas inter utrosque observetur. Textus est *in l. 2. feud. tit. 16. de controversia feudi apud Pares terminanda*.

137 Additur notanter in Conclusione, *Si hos Dominus habuerit*. Nam si Dominus feudi Pares Curiæ non habeat, tunc quæstio ejusmodi vel apud Arbitros communi partium consensu electos, vel apud Judicem ordinarium Rei seu in cujus territorio res sita est, tractanda & terminanda erit. Nam, ex quo non potest servari modus a Lege specialiter inductus debet res atque jurisdictio redire ad naturam suam primævam: atqui cæteroquin generale est, quod Actor sequatur forum Rei *c. 5. & 8. de foro comp.* ergo hoc ipsum in tali casu (nisi adhibebantur Arbitri) est observandum. Glossa *in cit. c. Imperialem, lib. 2. feud. §. præterea V. per pares*. Abbas *c. cæterum, n. 14. h. t.* Engel *tit. de feudis n.* 51. *circa finem*, citans alios. Quinimo alicubi (prout de Patria nostra, imo fere de tota Europa, testantur Commentarii ad jus Bavaricum Illustriss. & Excellentiss. D. Gaspari Schmid. *p. m. Tom. 1. in Semicenturia 2. controv. 10. n. 9.*) in locum Parium Curiæ successit Judex Ordinarius.

138 Quæritur IV. Utrum super crimine Clerici vasalli delinquentis possit Dominus laicus feudi cognoscere, eumque punire, ac feudo privare? Resp. I. Quando contra Clericum vasallum agitur criminaliter, vel civiliter, super crimine ad amissionem feudi, v. g. an si is sit reus proditionis, aut alterius delicti, ob quod mereatur feudum amittere: nequit de hujusmodi crimine cognoscere sæcularis Judex, aut Dominus feudi, sed remittenda est cognitio hujus ad proprium Judicem Ecclesiasticum Clerici Rei. Ita Abbas *in c. verum. n. 17. de foro comp.* post Innocentium. Barbosa *lib. 1. Jur. Eccl. univ. c. 39. §. 2. n. 135. & seqq.* Farinacius *tom. 1. pract. criminal. lib. 1. t. 1. q. 8. n.* 22. & alii ab his citati. Ratio est, quia de omni crimine Clericus nonnisi coram Ecclesiastico Judice conveniri debet, *can. Nullus judicum, & seqq. 11. q. 1. & c. Clericis. h. t.* ubi etiam reprobatur omnis consuetudo in contrarium (quale consuetudinarium est Jus feudale) estque amplius dictum supra *§. 4. n. 83. & seqq.*

139 Dices. Potest Judex sæcularis cognoscere super delictis, quæ post se feloniam trahunt; ut si vasallus omittat petere investituram legitimo tempore: si feudum irrequisito Domino alienet, si Domino periculum non denunciet, aut illi non succurat, & hujusmodi; ergo. Resp. Hæc non tam esse delicta, quam causas privationis feudi ex contractu feudali descendentes: unde non mirum est; quod de his, quæ non nisi improprie delicta vocantur, cognoscere possit Judex laicus nam qui consentit in contractum feudi, consentit etiam ex pacto & conventione in ea, quæ feudum secum fert. Secus dicendum de criminibus, seu delictis proprie dictis: qualia sunt, quæ Jure naturali, Divino, ac Ecclesiastico illicita sunt, aut prohibita: ut est proditio, parricidium, violentia, vel stuprum personæ Domini, aut uxori, seu filiæ ipsius illatum, & hujusmodi.

140 Resp. II. Quod si Judex Ecclesiasticus condemnaverit Clericum Vasallum Domini laici de crimine, ob quod debeat is feudum amittere; tunc Dominus ille laicus, si velit, potest Clerico feudum auferre; secus, si Clericus vasallus per suum Prælatum fuerit absolutus a crimine. Ita Jo: Andreas *in c. verum n.* 4. & Abbas *ib. num. 17. de foro comp.* citans Innocentium, & alii. Nam quia Laicus nequit cognoscere super criminibus Clericorum, sed horum cognitio ad solum Judicem Ecclesiasticum pertinet, ut dictum; ergo etiam privatio feudi ob crimen, non nisi juxta sententiam Judicis Ecclesiastici regulanda venit.

141 Dices. Si potest Dominus feudi exequi sententiam Judicis Ecclesiastici, Clericum vasallum condemnantis; sicque ipse feudum auferre; ergo, quando Clericus vasallus resisteret, nolletque possessionem feudi relinquere, poterit etiam Dominus feudi in eum manus injicere, ac ex possessione feudi expellere: atqui hoc non videtur dicendum, cum repugnet *can. Si quis suadente*, 17. *q.* 4. ergo. Resp. ne. sequel. Etsi enim Innocentius id totam concesserit, asserens hoc esse speciale in feudo, ejus tamen opinio communiter non approbatur.

Dicendum proinde, quod Dominus feudi possit sententiam ejusmodi mandare executioni, non quidem tangendo personam Clerici (in hanc enim, utpore specialiter consecratam, & exemptam, vi feudi jurisdictionem non habet) sed compellendo eam aliis mediis, puta, terrore armorum; aut Colonos, pro ipso feudum detinentes, vi inde repellendo; per hoc enim non agitur contra *cit. can. Si quis suadente*. Quod si vero Clericus condemnatus personaliter feudum detineat, neque illud relinquere velit: tunc, sicut cognitio de crimine, ac sententia ferri debuit per Judicem Ecclesiasticum, ita per eundem fieri debebit etiam compulsio; absque eo, quod Laicus vim inferat in personam Clerici vasalli. Abbas *in d. c. verum. n. 23. & 24. de foro comp.* post Jo: Andream, & alios, & hanc sententiam appellans tutiorem, & veriorem. 142

Cæterum hactenus dicta potissimum procedunt, quando feudum est paternum, seu spectans ad Clericum vasallum: tali enim feudo Clericus criminosus, ob proprium crimen privari meretur. Quod si autem feudum sit Ecclesiæ, tunc quia delictum personæ non debet redundare in detrimentum Ecclesiæ, utpote quæ non peccavit juxta *Reg. 76. juris in 6.* tali feudo non privatur Ecclesia, saltem non perpetuo. Quod ultimum notanter additur; nam vivente Clerico vasallo criminoso aufertur quidem feudum ab Ecclesia, ac pertinet ad Dominum directum: verum Clerico illo mortuo revertitur feudum ad Ecclesiam, sicque successor in Beneficio recuperat feudum. Textus est *in lib. 2. feud. tit. 40. de Capitulis Corradi §. fin.* Plura de feudis tum Civilistæ, tum Canonistæ *in lib. 3. Decretalium tit. 20. de feudis inscripto*. 143

§. VI.

De illis, qui possunt ut Actores vel Rei, stare in judicio.

S U M M A R I U M.

144 *Generaliter omnes possunt stare in judicio, qui nullo jure prohibeatur.*
145 *Sunt tamen plures personæ sic prohibitæ. Et n. seqq.*
146 *Excommunicatus, an, & qualiter in judicio stare prohibeatur?*
147 *Filius familias absque patris consensu in judicio stare nequit.*
148 *Exceptis certis casibus.*
149 *Furiosus, Prodigus, & Servus, non possunt stare in judicio.*
150 & 151 *Mulieres invitæ in causis civilibus ad judicium personaliter evocari nequeunt.*
152 *At volentes possunt personaliter venire in judicium, demptis Monialibus.*
153 *In causis criminalibus cogantur mulieres etiam invitæ ad personaliter comparendum.*
154 & 155 *Pupillus absque Tutoris authoritate.*
156 *Sicut & Minorennis absque authoritate Curatoris, non habent legitimam personam standi in judicio.*
157 *Minori petenti dandus est Curator ad litem. Et quid, si hunc nolit petere?*
158 *Cum authoritate Curatoris, & Tutoris, tam Minor, tum Pupillus potest stare in judicio.*
159 *An Minor in causis criminalibus sine Curatore possit in judicio stare.*
160 *Quid, si impetravit veniam ætatis?*
161 *Vel si agatur judicio possessorio?*
162 *Aut sententia pro ipso lata fuit?*
163 *In causis beneficialibus, & spiritualibus, Minor potest agere, ac respondere in judicio absque curatore.*
164 *Atqui hoc procedit etiam de Laicis minoribus respectu causarum spiritualium, ac dependentium ab eis.*

Quæ-

144 Quæritur I. Qui omnes possunt ut Actores, vel Rei, stare in judicio? Resp. I. Generatim loquendo omnes illi possunt in judicio stare ut Actores, & Rei, qui nullo jure prohibentur. Ita Spechulator, *tit. de Actore §. 1.* & communis. Nam hoc ipso, quod quis nullo jure sit prohibitus, censetur habere legitimam personam standi in judicio; prout in simili dicitur *L. Mutus ff. de Procuratorib. &c. cum apud sedem 23. de Sponsal.* sicque & agere & convenire potest. Æquitati siquidem, Jurique naturali consentaneum est, quod quilibet jus suum privatum, aut publicum Reipublicæ, defendere possit; vel sub persona Actoris petendo, quod suum, aut Reipublicæ est, vel sub persona Rei repellendo injustas actiones sibi intentatas, nisi a Legibus specialiter arceatur.

145 Resp. II. Plures nihilominus sunt personæ, quæ in judicio stare prohibentur sicque agere, aut conveniri non possunt, vel saltem non sine alterius consensu. Ita communis, ac præsertim Speculator *cit. tit. de Actore & tit. de Reo*, ubi fusissime presentem materiam examinat, & resolvit: quæ etiam declaratur inductione.

146 Sic imprimis. Excommunicatus excommunicatione majori, tanquam Actor in judicio stare non potest: quamquam convenire possit; & conventus in iudicio per alium respondere teneatur; ne alioquin, si conveniri non posset, de sua malitia commodum reportare videretur *c. Intelleximus 7. h. t.* ubi Glossa, & DD. communiter. Fatendum tamen, quod excommunicatus, ubi se injuste gravatum, ac condemnatum existimat; excipere, appellare, & omnem iustam defensionem (excepta potestate reconveniendi) facere non prohibeatur. *c. cum inter 9. de exceptionib.* Imo etiam super causa excommunicationis quam contendit sibi esse iniuste inflictam, ac etiam appellationis, possit Rescriptum Apostolicum impetrare, *c. de rescript. in 6.* est que uberius dictum supra *L. 1. t. 3. De rescriptis §. 2 n. 43. & seq. & tit. 38. de procuratoribus §. 2. n. 30. & seqq.*

147 Deinde Filius familias absque patris consensu, in iudicio regulariter stare non potest, *c. ult. §. fi. h. t. a. in 6.* Et si secus fiat, atque filius in potestate patris constitutus liect sit maiorennis, absque patris consensu contra quemlibet extraneum agat, vel ab eo judicialiter conveniatur, judicium est nullum, *leg. cum non solum §. Sancimus C. de Bonis quæ liberis &c. & L. 2. §. fin. Cod. de Annali exception.* ac notat Speculator *in cit. de Actore §. 1. num. 22.* asserens, consensum patris hic exigi ob solemnitatem.

148 Additur vero *regulariter stare non potest*. Nam imprimis Filius familias sine patris assensu potest stare in iudicio quoad causas beneficiales, & spirituales, ac dependentes ab ipsis, *cit. c. ult. h. t. in 6* Deinde quoad bona sua castrensia, vel quasi castrensia: in his enim etiam contra patrem agit *l. Lis nulla, ff. de iudiciis*, iuncta Glossa *fin. ib.* Tertio, quando Filius familias non suo, sed alterius nomine agit *c. Quid generaliter 5. § Nec dum, de Procuratorib. in 6.* ubi Filius familias potest fieri procurator alterius, etiam ad iudicia, absque patris assensu. Tacentur alii casus, de quibus Glossa *in d. c. ult. V. Regulariter h. t. in 6.*

149 Tertio, Furiosus, vel mente captus, sicut & Prodigus, cui bonis per Judicem interdictum est, non nisi per Curatorem, qui eorum nomine agat, vel respondeat, possunt stare in iudicio *L. 2. C. de Curatore furios. & prod.* Sed nec Servus, seu Mancipium in iudiciu interesse potest ut Actor, Reus, vel Iudex, *l. Servus C. de Judiciis*: nam quoad actus iudiciales servi pro nullis, seu pro mortuis habentur, *l. quod attinet, ff. de Reg. Iur.* Tacentur nunc alii io progressu enumerandi.

150 Quæritur II. An Mulieres possint personaliter stare in iudicio, atque ad hoc compelli? Resp. I. Quantum ad propositum; Bonifacius VIII. *c. 2 h. t. in 6* decrevit in hæc verba *Mulieres (quas vagari non convenit, nec virorum cætibus immisceri) authoritate literarum Sedi Apostolicæ, vel Legatorum ipsius, aut alia quacunque* (puta ordinaria, vel delegata ab eo, ut explicat Glossa ibidem) *Ad judicium personaliter evocari, vel trahi invitas, causa ferendi testimonii, aut alia qualibet, quæ in Jure non exprimitur, prohibitus*. Hæc Pontifex. Concordat textus *in l. Sancimus, C. de Receptis Arbitris*. Unde

Infertur primo, quod mulieres invitæ in causis civilibus, vel etiam criminalibus civiliter intentatis, non possint compelli ad personaliter comparendum in iudicio, idque nec causa ferendi testimonii, sed nec ex quacunque alia causa: ac proinde, si mulieres conveniantur in iudicio, personaliter illuc accedere neutiquam coguntur, sed sufficit, si respondeant per procuratorem. Quod si autem earum testimonium fuerit necessarium, Iudex vel per Tabellionem, expensis partis producentis missum, illud exquiret; vel etiam cessante fraude, ipsemet Iudex eas accedit pro audiendo testimonio: prout sequitur in textu *cit. c. 2. h. t. in 6.* 151

Additur notanter *invitæ*. Nam in dictis causis mulieres, si voluerint, bene possunt personaliter venire in iudicium, argumentu a sensu contrario desumpto: ac notat Glossa *ib. V. Invitas*. Dummodo hinc excipiantur fœminæ religiosæ, seu Moniales: nam hæ, etiam volentes, extra suum Monasterium, vel clausuram; non sunt personaliter evocandæ ad iudicium. Quod si secus quidquam attentetur, illud ipso iure irritum est ac inane; prout subiungitur *in cit. c. 2. §. fin. h. t. in 6.* 152

Infertur ulterius, quod in causis criminalibus criminaliter intentatis bene possint mulieres etiam invitæ, cogi ad personaliter comparendum in iudicio, sicque ipsæ ob commissa crimina personaliter citari, imo & capi, atque incarcerari. Nam textus *n. 150.* allegatus prohibet solum, ne mulieres invitę congantur personaliter venire in iudicium *ex qualibet causa, quæ in Iure non exprimitur*. Atquæ causa criminalis criminaliter intentata habetur in Iure expressa, seu excepta *in c. 1. h. t. in 6.* iuncta Glossa *ib. V. criminalis*, cum concordantiis. Nam quod in causa criminali non possit intervenite procurator, ism dictum est supra *Lib. 1. tit. 38. de procuratoribus §. 3. n. 62. & seqq.* 153

Quęritur III. Utrum Pupilli, ac Minores viginti quinque annis; habeant legitimam personam standi in iudicio? Resp. I. Pupillus, sive masculus ante quatuordecim annos, ex defectu ætatis non habet personam standi in judicio; adeoque is neque agere, neque conveniri potest in judicio absque Tutoris authoritate: & si secus fiat sententia lata contra Pupillum ipso jure non tenet, Patet hoc ex *L. 1. C. qui legitimam personam standi in iudicio habeant*, juncta Glossa *fin.* & Bartolo *ib.* qui tamen hoc intelligunt de sententiis diffinitiva, non de interlocutoria Concordant textus *in c. Si ann., §. Si vero h. t. in 6.* ubi minor quatordecim annis etiam in causis Beneficialibus, aliisque spiritualibus, per seipsum, & absque Curatore, in iudicio agere vel defendere prohibetur. 154

Igitur emergente aliqua lite necesse est, ut Tutor ipsius pro Pupillo, agat, ac respondeat, ita tamen, ut si Pupillus est ultra septennium, simulque presens (nam pro absente, vel minore septem annis, semper Tutor in judicio stabit) ipse authoritatem ad hoc suo Tutori præstet Textus est *in L. 1 & 2. ff. de Admin tutor.* iuncta *L. 2. C. qui legitimam personam &c. & cit. c. Si annum, h. t. in. 6.* 155

Resp. II. Insuper ex defectu ætatis legitimam personam standi in iudicio non habet Minorennes, seu minores viginti quinque annis, absque authoritate Curatoris; idque procedit tum in civilibus *l. cum & minores C. Si adversus rem judicatam &c.* tum in minoribus causis criminalibus *l. Clarum C. de Authoritate præst.* Quo posteriori in loco huius ratio inter alia redditur illis verbis. Ne Minores alioquin *ex sua imperitia, vel juvenili calore aliquid vel dicant vel taceant, quod si fuisset prolatum, vel non expressum prodesse eis poterat* Gailus *lib. 2. pract. observ. 108. n. 1. & seqq.* citans Bartolum, Baldum, & alios. 156

Unde minori petenti dandus est Curator ad litem, qui eius nomine iudicium exerceat, *L. 1. §. fin. ff. de Minor. & L. acta. §. fin. de re iudicat.* Et si Minor de industria, atque in fraudem Actoris, nolit petere sibi dari Curatorem, ut hac ratione iudicium non sortiatur effectum (nam contra Minores indefensos, vel Curatorem non habentes nulla sententia proferenda est, *l. acta §. fin. de re judicat.*) tunc Judex ad instantiam Actoris debet mandare Minori ut intra certum tempus compareat, neque Curatorem nominet, tunc Judex ex officio illum dabit, ne ex mora & contumacia Minoris, iudicum magno Actoris incommodo, diu maneat in suspenso; ut *L. 3. §. Si pupillus ff. de Tutel. & l. 1. C. qui petant tutor. vel curator.* Maranta 157

p. 4. Speculi Aurei, dist. 16. nu. 36. Gailus *cit. Observat. 108. num. 3.* allegans alios.

158 Dicitur notanter in data *n. 159.* Conclusione, *absque authoritate Curatoris*. Nam id, quod dici solet, Minorem non habere legitimam personam standi in judicio, fallit imprimis, si habeat Curatorem, huiusque consensus accedat. Tunc enim non solum Minor, verum etiam Pupillus cum authoritate Tutoris vel Curatoris, recte in judicio agere, & conveniri potest; textu claro *L. 2. C. qui legitimam personam* Gailus *loc. cit. nu. 8.* cum aliis.

159 Et additur cit. n. 156. *in minoribus causis criminalibus* Nam de his expresse loquitur dicta *l. Clarum C. de Author. præt.* Alioquin quippe in criminibus Minores ætatis suffragio non iuvantur; etenim malorum mores non excusat ætatis infirmitas, nisi ex iuris ignorantia, vel alias sine dolo delictum acciderit, *l. 1. C. Si adversus delictum*. Concordant textus *in l. Si quis te reum C. ad l. Cornel. de Sicariis*; quamquam interdum miseratio ætatis ad mitiorem pœnam infligendam soleat Judicem perducere, *l. Auxilium §. In delictis, ff. de Minorib.* Et quidquid sit de Jure, seu dispositione dictæ *l. Claram*, quod in practica non soleat dari Curator Minoribus, quando inquiruntur seu examinantur, in criminalibus; ac propterea horum confessio de consuetudine valeat, etiam sine authoritate Curatoris, testatur Julius Clarus *lib. 5. §. fin. quæst. 30. n. 2* & Farinacius *Tom. 3. Criminal. quæst. 81. n. 3. 370.* citans alios.

160 Fallit insuper data Conclusio in casu, quo Minor post expletum vigesimum vitæ suæ annum, veniam ætatis impetravit; ut *l. Omnes C. de his qui veniam ætatis, & l. Ea quæ C. de Temporib. in integrum restitut.*

161 Fallit item in judicio possessorio; seu quando agitur de recuperanda, vel retinenda possessione, *l. ult. C. qui legitimam personam &c.* iuncta Glossa, & Bartolo *ibid.* & aliis. Nam in iudicio possessorio agitur de minori preiudicio, utpote quod, si contingat in petitorio reparari potest: ac proinde ibi auditur Minor etiam sine authoritate Tutoris, vel Curatoris.

162 Quin etiam in cæteris causis, quando minor absque authoritate Curatoris, vel Pupillus sine interventu Tutoris, agere tentavit, etsi sententia contra ipsum lata ipso iure non valeat, *l. 1. & 2. C. qui legitimam personam &c.* valet tamen, si pro ipso lata est Textus est *in l. Non eo minus C. de procuratorib.* addita illa notabili ratione; *Minoribus enim ætas in damnis subvenire, non in rebus prospere gestis obesse consuevit.*

164 Fallit insuper data *n. 156.* Conclusio in causis beneficialibus, aliisque spiritualibus, & dependentibus ab eisdem. Siquidem Clericus minorennis in causis Beneficialibus (imo & Laicus respectu causarum spiritualium, vel dependentium ab istis, v. g. in causa matrimoniali, vel iurispatronatus) si est maior quatordecim annis, vel per se, vel per procuratorem suum, absque alio Curatoris interventu, in iudicio agere, & respondere potest, non minus, ac si esset maior viginti quinque annis: prout est textus expressus *in c. Si annum 3. h. t. in 6.* iuncta Glossa *ib. V. Ac si major.* & concordant quoad causam matrimonialem textus *in c. Ex p. 14. de rest. spoliat:* Ex quibus iuribus liquet, quod Minorennis, si est maior quatordecim annis, in beneficialibus, aliisque spiritualibus causis, habeatur pro majori. Gloss. *in cit. c. Ex parte V. Quamvis minor.* Barbosa *in d. c. Si annum, nu. 1. h. t. in 6.* Flaminius Parisius *l. 3. de resignatione beneficiorum q. 7. num. 3.* & alii. Quamquam si contingerit, eiusmodi. Minorem in actibus iudicialibus graviter lædi, is non prohibeatur postmodum petere restitutionem in integrum. Barbosa *l. c. n. 2.* Pirhing. *h. t. n. 15.* & alii, alioquin quippe privilegium ipsi consensum, in eius preiudicium retorqueretur contra *reg. 65. juris in. 6.*

164 Atque istud respectu causarum spiritualium; v. g. matrimonialium, & dependentium ab eis, ut est ius patronatus, ac huiusmodi, etiam procedit de Laicis natu minoribus, quando sunt puberes, seu decimum quartum ætatis annum excesserunt. Nam textus *in cit. c. Si annum h. t. in 6.* generaliter loquitur non solum de beneficialibus sed etiam *de aliis causis spiritualibus, ac: non & dependentibus ab eisdem*: non distinguendo, num Minor sit Clericus vel Laicus Concordant *c. ex p. 14. de rest. spoliat.* ubi mulier, quamvis minor causam matrimonii per procuratorem agebat, ubi Glossa *V. quamvis minor.* pluribus hoc exequitur. Pirhing. *h. t. num. 15.*

§. VII.

An, & qualiter Religiosi, ac Prælati possint agere, & conveniri in judicio?

SUMMARIUM.

QUæritur I. Utrum Monachi, aliique Raligiosi possint agere, & conveniri in judicio? Resp. Regulariter loquendo Religiosi subditi nequeunt agere, vel conveniri in judicio, sine licentia sui Prælati. Ita Glossa *in can. Non dicatis 12. q. 1. V. possidere.* Speculator *tit. de Actore, n. 28* Navarrus *Comment. 2. de Regularib. nu. 64.* communis aliorum. Idque clare patet *ex can. Monachi a Monasterio 16. q. 1.* cum similibus. Etenim Religiosus non est sui juris; cum velle & nolle non habeat, *c. Si religiosus, de elect. in 6.* Nec etiam habet dominium bonorum temporalium; cum propter Deum omnia reliquerit, omneque eorum jus in Monasterium transtulerit, *c. In præsentia 8. de probation. & can. Si qua mulier 19. q. 3.* Unde consequens est, quod nec agere possit sine consensu sui Superioris, nec conveniri super iisdem bonis, sed potius conveniendum sit Monasterium. 165

Additur in Conclusione, *regulariter loquendo*. Nam imprimis, ne Monasterii reformatio valeat retardari, ab ipsomet Jure, & non petita alia Superioris licentia, permissum est Monachis suos Prælatos accusare, etiam de bonis Monasterii faciendo necessarias expensas litis, *c. Ex p. 11. & c. Olim 26. de Accusat.* Speculator *cit. n. 48.* Navarrus, *ubi supra n 65.* 166

Deinde, licet Monachi non possint alios accusare, nisi intersit Monasterii, atque accedat licentia Prælati, *cit. c. Ex parte*, iuncta Glossa, *V. Licet alios, de accusation.* cum similibus: hoc ipsum tamen limitatur, nisi Monachus de licentia Abbatis existat extra Monasterium in loco remoto, v. g. in studiis. Tunc enim, si fuerit in contractu 167

læ-

læsus, aut injuria lacessitus, potest stare in judicio, & contra alium agere, seque defendere, non petita alia licentia Prælati. Ita Glossa *fin. in c. Cum dilecta*, 22. *de Rescript.* quam Abbas *ibid. n.* 14. reputat singularem, ad hoc quod, Religiosus spoliatus possit petere restitutionem in absentia sui Superioris; ac postea subjungit datam doctrinam de Monacho in studiis existente. Specul. *l. c. n.* 50. Engel *h. t. n.* 4. Sannig *eod. c. num.* 7. & alii Nam ex quo Monachus habet licentiam standi extra Monasterium in loco remoto, v. g. in studiis, videtur hoc ipso per consequens, saltem tacite, habere licentiam ad accessoria; videlicet faciendi ea, sine quibus ibi commode stare non possit: utputa, quod causa studiorum, possit contractum necessarium inire, & contra lædentes seu injuriam inferentes agere, seque in judicio defendere, ut *c. Præterea*, 5. *& c. Ex litteris*, 29. *de Offic. Deleg. & l. Si longius*, *§.* 2. *de Judiciis*, cum similibus.

168 Tertio, quando Religiosus de consensu sui Superioris habet aliquod Beneficium; puta Prioratum, Parochiam, vel aliam administrationem in titulum Beneficiarium, saltem manualem ac revocabilem: tunc super juribus ejus potest per se agere, vel saltem (quod convenientius erit juxta *c. un. de Syndico*) per constitutum a se procuratorem. Desumitur hoc *ex c. Cum deputati*, 16. *hoc. t.* ubi Præceptores Templi, qui fuerunt Religiosi quidam in Italia, pro domibus suis agere, & defendere poterant.

169 Ex quo proinde Capitulo Abbas *ibid. n.* 1. infert pro generali regula: quod eo ipso, quod quis præficitur alicui administrationi, adipiscatur atque obtineat facultatem agendi super juribus ejus etiamsi administratio illa sit manualis, & ad nutum avocabilis. Concordat textus *in Clement. I. de Rescript.* juncta Glossa *ibid. V. Liceret*, post Innocentium, & Hostiensam. Navarrus *cit. Comment.* 2. *de Regularibus*, *n.* 64. Qui tamen hinc excipit simplicem administrationem, quam habet Religiosus sine ullo titulo etiam Manuali: ut si quis prædia, vel villas gubernet mandato sui Prælati; atque impensis Monasterii.

170 Quarto potest Religiosus injuste gravatus, non petita alia Prælati licentia agere super juribus spiritualibus, quorum est capax: ut super jure manendi in Monasterio, vel si inde injuste sese ejectum esse conqueritur, super restitutione in illud; item super jure competente sibi per professionem, vel electionem canonice factam, ac alio quovis titulo, cujus est capax, *arg. cap. Cum dilecta*, 22. *de Rescriptis*, ac notat Glossa *fin.* & Abbas *ibid. n.* 13. & amplius Navarrus *in d. Comment.* 2. *de Regularib. nu.* 64. apud quem plura de his.

171 Quæritur II. Utrum Prælatus, presertim Regularis possit agere, vel conveniri super rebus Ecclesiæ aut Monasterii, absque consensu Capituli, seu Conventus; & econtra? Ubi prenotandum cum Abbate *in c. Edoceri*, 21. *n.* 3. *de Rescriptis*, quod bona Ecclesiarum, quandoque sint communia inter Prælatum & Capitulum, seu Conventum: & hoc adhuc dupliciter; nam aliqua sunt prorsus communia Prælato & Conventui, alia vero, licet sint divisa quoad rem, ut quia certa bona sunt deputata pro mensa Capituli, seu Conventus, & certa pro mensa Prælati) non tamen sunt divisa quoad administrationem; sed ea omnia administrat Prælatus, ac si bona ex toto essent communia. Quandoque autem bona Ecclesiarum sunt omnino discreta, sive inter Episcopum & Capitulum vel inter Prælatum Regularem & Conventum divisa tam quoad rem, quam quoad administrationem: ut quia Conventus per se, vel per alium a se deputatum, administrat bona sibi attributa; & idem facit Prælatus de suis. Hoc prænotato.

172 Resp. I. Quando bona Ecclesiæ sunt communia, sive quoad rem, sive saltem quoad administrationem, tunc Prælatus, etiam Regularis se solo, & absque consensu Capituli seu Conventus, potest de ipsis in judicio agere, & conveniri; dummodo causa non sit ardua, & magni præjudicii. Ita Abbas *in cit. c. Edoceri*, *n.* 6. & Felinus *ibid. n.* 2. *&* 3. *de Rescript.* Speculator *t. de Actore n.* 77. Pirhing *h. t. n.* 24. Engel *eod. n.* 5. & alii contra Glossam *in d. c. Edoceri vers. Debeant. & c.* 1. *vers. legaliter*, *de procuratorib.* Quamquam ob hanc Glossæ auctoritatem Curia non admittat de facili Prælatum ad agendum sine consensu Conventus; uti fatetur ipsemet Abbas *c. n.* 6. Nisi dicere velis; istud accidere ex eo: quia in Curia Romana non præsumuntur tractari negotia, nisi ardua & magni præjudicii, ut proinde ibidem subintret ultima pars datæ Conclusionis.

Prior pars probatur ex eo: quia habens legitimam administrationem, potest agere sine consensu alterius ut *L. ult. ff. Quod cujusque universitat. nomin. & l. Cum & judices*, *§. Quod observari C. de jure jurand. propt. calum.* Sed quilibet Prælatus habet legitimam administrationem rerum suæ Ecclesiæ, *c. Cum nobis*, 19. *§. fin. de Election.* Sicut & Abbas habet totam potestatem tam circa Cultum Divinum, quam circa alias res Monasterii sui, *can. Nullum*, 18. *q.* 2. cum similibus: ergo. 173

Accedit, quod Procurator generaliter ad negotia constitutus possit agere, atque experiri in judicio, absque alio speciali mandato; nisi casus sit de specialiter exceptis, *c. Qui generaliter*, *§.* 1. *de Procuratorib. in* 6. idem ergo, & quidem a fortiori, dicendum est de Prælato respectu rerum suæ Ecclesiæ, seu Monasterii (dummodo excipiantur causæ arduæ, & magni præjudicii) cum is non sit simplex procurator, sed habeat titulum honorabilem, & dignitatem, imo & liberam ac generalem administrationem in bonis Ecclesiæ, juxta Glossam magnam *in can. Quia Episcopus q.* 3. 174

Altera pars probatur *ex c. Humilis*, 17. *de Majorit. & obed. & c. Novit* 4 *& c. Quanto*, 5. *De his quæ fiunt a Prælat.* Et quibus Juribus desumitur generalis regula, quod in arduis Prælatus nihil debet agere sine consensu Capituli. Unde etiam Episcopus non potest possessiones Ecclesiæ minus utiles alienare pro utilioribus, nisi de consensu Capituli; *cap. Ut super*, 8. *de Rebus Eccles. non alienand.* 175

Atque in hoc sensu potest intelligi *c.* 1. *de Procurator.* quod videlicet procedat in arduis. ut notat Abbas *l. c. n.* 6. Speculator, *tit. de Actore*, *n.* 77. ubi tamen recte addit, quod in his etiam attendenda sit specialis Ecclesiarum consuetudo. Nam quod consuetudinis induci possit: ut Prælatus solus non possit agere super his, quæ pertinent ad Conventum, seu Capitulum; patet *ex c. Cum Ecclesia Vulterana*, 31, *de elect. & cap. Irrefragabili*, *§. Excessus*, *de Offic. ordin*, *& c. Cum contingat*, 13. *de Foro compet.* cum similibus, ac late tradit Federicus de Senis *Consil.* 100. 176

Resp. II. Nihilominus Capitulum, seu Conventus Ecclesiæ tum Regularis, tum sæcularis, nunquam potest agere, nec in judicio respondere de bonis, seu causis communibus, absque consensu Prælati. Ita Felinus *in c. Edoceri*, *n.* 4. *de Rescr.* & Abbas *ibid. n.* 7. ac rursus *in c. Causam quæ* 9. *h. t.* ubi Glossa *un.* & Barbosa *n.* 3. citans alios. Et merito; nam Prælati ex officio suo tenentur Congregationum suarum negotia procurare, & non econtra, *cit. c. Edoceri §. fin. de Rescript. & can. Nullam*, 18. *q.* 3. Idipsum probatur *ex c. Causam quæ* 9. *h. t.* ubi Papa respondet, quod Fratres Dulmensis Monasterii contra Monachos S. Albani non aliter sint permittendi ingredi negotium, sive causam judiciariam, nisi *cum auctoritate & assensu Episcopi sui*, qui simul fuerat Abbas dicti Monasterii, ut patet ex littera sequenti ac notat Abbas *ib. n.* 8. Idque ex ea ratione: *Ne si Fratres S. Albani obtineant*, *Episcopus idem*, *Abbatem Monasterii se proponens*, *litem sopitam valeat suscitare*. Hæc enim ratio non subsisteret, si Conventus absque assensu Prælati super rebus communibus in judicio agere posset. 177

Limita tandem datam Conclusionem in casu notabili, videlicet, quando Conventus solus vult agere pro rebus male alienatis per Prælatum. Nam si Prælatus, qui nunc est, male alienavit, ac repetere negligit, vel si ejus Successor est negligens in recuperando, potest Conventus solus agere pro recuperatione male alienatorum, etiam absque consensu Prælati. Idque probatur per textum notabilem *in c. Si quis Presbyterorum*, *De rebus Eccles. non alienand.* ubi cuilibet Clerico conceditur, ut possit contradicere alienationi rerum Ecclesiasticarum, easque male alienatas cum fructibus repetere: multo magis igitur id poterit totus Conventus contra suum Prælatum. Abbas *in cit. c. Edoceri n.* 7. *de Rescript.* & Felinus *ibid. n.* 4. & alii. 178

Insuper est notandum, quod gesta per solum Capitulum, sive Conventum, possint postmodum ratificari a Prælato, si ita Ecclesiæ, seu Monasterio expedire viderit: unde si Conventus egit in judicio absq; consensu Prælati, & causam obtinuit, potest sententia in ejus favorem lata rati- 179

ficari a Prælato per fubfequentem confenfum. Gloffa *in d. c. Edoceri verf. Debeant* & Abbas *ibid. n.* 12. & Felinus *a.* 8. *de Refcript.* & Pirhing *b. t. n.* 28. & alii. Idque probatur *ea can. Si qua de rebus*, *n.* 12. *q.* 2. ubi alienationem factam per Capitulum etiam Sède vacante, poteft Epifcopus poftea creatus ratam habere, fi expedierit Ecclefiæ. Concordat *c. Cum nos jam pridem*, 3. *De his quæ fiunt a Prælat. &c.* ubi dieitur, quod defectus confenfus per fubfequentem ratihabitionem poffit fuppleri.

180 Refp. III. Loquendo nune de bonis omnino difcretis, feu quæ inter Prælatum & Conventum tam quoad rem, quam quoad adminiftraticnem funt divifa, dicendum eft, quod de his Capitulum, five Conventus poffit agere, ac refpondere in judicio, noo requifito olteriori confenfu Prelati, nifi caufa foret ardua, magnique prejudicii: Ita Abb. *in cit. c. edoceri*, a. 5. & Felinus *ibid. n.* 3. *verf. Amplia etiam. de Refcript.* Pirbing *n.* 26. & alii. Nam regula eft, quod habens legitimam adminiftrationem poffit agere fine confenfu alterius: ut poft Innocentium loquitur Abbas *l. c. a.* 6. ad boc allegans *L. ult. ff. Quod cujufque univerfit. nomin.* Atqui circa bona omnino difcreta, Capitulom feu Conventus habet legitimam adminiftrationem; alioquin enim illa non effent qnoad admioiftrationem divifa; ergo.

181 Additur notanter *Nifi caufa foret gravis &c.* Quia in arduis negotiis ficut Prelatus nihil poteft agere fine confenfu Capituli, feu Conventus, haud obftante, quod ipfe fit Caput, ac de jure habeat adminiftrationem: ita multo magis Capitulum, feu Conventus, in caufa ardua non poteft agere fine confenfu Prelati, haud obftante adminiftratione fibi ceteroquin conceffa. Iftud enim exigit communio atque onitas Corporis Myftici, que eft inter Prelatum & Capitulum, five Conventum; *cit. c. Novit.* 4. *De his quæ fiunt a Prælatis &c. & c. Requifivifti*, 15. *de Teftament.*

182 Dices. Ille non poteft agere in judicio foper re aliqua, qui non poteft hanc alienare; ut *l. Ait Prætor*, *ff. de Jure deliberand.* ibi: *Eft enim abfurdum, ei cui alienatio inter, dicitur permitti actiones, exercere.* Atqui Conventus nequit alienare fine confenfu Prelati, imo nec Prelatus fine ejus confenfu; ergo nec agere. Refp. Majorem non effe diftincte veram, ut inquit Abbas *in cit. c. Edoceri*, 6. *de refcript.* nam Procurator fimplex poteft agero in judicio, *c. Qui generaliter de Procuratorib. in* 6. & tamen non poteft alienare, nifi habeat liberam adminiftrationem *l. Procurator tutorum ff. eod.* Similiter pater foper bonis adventitiis filii agere poteft, & tamen non poteft alienare, *l. cum non folum. C. de Bonis quæ liberis &c. & L.* 1. *C. de Bonis maternis.* Unde dicendum, quod is, qoi non poteft alienare, nec etiam poffit agere nomine proprio, ut eft cafus in *cit. l. Ait Prætor.* Secus, fi agat nomine alieno: prout Prælatus, vel Conventus eirca bona omnino difcreta, agit nomine Ecclefie, feu Monafterii.

183 Queritur III. Utrum habens actionem contra Religiofum, debeat ipfum convenire, vel potius Monafterium ejus? Refp. I. In caufis civilibus non conveniendus Religiofus, fed monafterium ipfius. Ita Gloffa *in can. de perfona*, 11. *q.* 1. *V. aut Monacham*, & Archidiaconus *ib. n.* 6. Speculator *l. de Reo*, *n.* 19 & alii. Ratio eft clare: quia Monachus, aut Religiofus folemniter profeffus, nihil habet proprium, *can. non dicatis*, 12. *q.* 1. fed quidquid acquirit, pura ratione fucceffionis ab inteftato, aut hujufmodi, acquirit Monafterio. *Auth. Ingreffi. C. de Epifcop. & Cleric. & can. quia ingredientibus*, 19. *q.* 3. *& c. Quanto*, 7. *de Offic. Ordinar. & c. Cum ad Monafterium* 6. *de Statu Monach.* ergo in caufis civilibus non ipfe, fed Monafterium conveniri poterit, ac debebit.

184 Refp. II. Nihilominus in caufa criminali, five ex delicto, convenitur ipfe Religiofus, non vero Monafterium. Ita Archidiaconus *cit. n.* 8. Jo: Andreas *in c. Mulieres*, *n.* 2. *b. t. n.* 6. poft Innocentium *cap. Cum olim. il.* 2. *de Privileg.* Speculator: *ubi fupra*, id limitans, dummodo non agatur contra Monachum quoad pœnam pecuniariam, eo quod proprio careat, & alii. Defumitur hoc ex *c. Dilectus filius A.* 3. *de Simonia*, ubi contra Religiofos, qui labe fimoniæ fuerunt macolati, accufatio poteft canonice inftitui. Accedit ratio, quia hoc ipfum videtur exigere fanctitas Locorum facrorum, five Monafteriorum; quæ proin ex delicto Monachi oon tenentur, nifi forfan aliquid ad ipfa inde perveniffet, aot in eorundem utilitatem converfum fuiffet, *c. Quibufdam, de Fide juf-forib.* Unde ex delicto feu heretica doctrina Joachim Abbatis, nullatenus tenetur Monafterium Florenfe, *c. Damnamus*, *§. In nullo, de Summa Trinit.* Nam, ut habet Reg. 76. Juris in 6. *Delictum perfonæ non debet in detrimentum Ecclefiæ redundare.*

§. VIII.

Refolvuntur aliæ notabiles Quæftiones circa materiam præfentis Tituli.

S U M M A R I U M.

185 *Acta judicii, & Acta caufæ, quid, & in quo differant?*
186 *Perempta inftantia, pereant Acta judicii.*
187 *Acta caufæ in uno judicio fidem faciunt in alio &c. Et n. feqq.*
188 *Quando inter eafdem perfonas.*
189 *Atque in ordine ad eundem effectum producuntur. Et num. feqq.*
190 *Acta coram Judice Ecclefiaftico fidem faciunt coram fæculari, & econtra, at unus adjuvet alterum in compefcendo malos.*
Judex Ecclefiafticus poteft implorare Brachium fæculare, etiam per cenfuras. Ibid.
191 *Acta probatoria in Judicio fummario, fidem non faciunt in ordinario; & cur?*
192 *Hoc tamen limitatur.*
193 *Similiter Acta probatoria in Judicio civili, fidem non faciunt in criminali; bene tamen econtra.*
194 *Acta in judicio inducunt notorium, & quomodo?*
195 Res judicata, pro veritate accipitur, *quomodo?*
196 *Utrum valeant gefta per Judicem putativum? Et ratio dubitandi, ac negativam tenendi.*
197 *Valeant gefta per Judicem putativum, qui revera talis non eft, fi concurrant certe conditiones.*
198 *I. Ut interveniat error communis.*
199 *II. Quod Judex ejufmodi fit in poffeffione fui Officii ex aliquo titulo colorato.*
Idque exemplificatur. Ibid.
200 *Acta Judicis intrufi non valent.*
201 *Solvitur rationes dubitandi.*
202 *Parochus communiter exiftimatus, qui nunquam eft ordinatus in Sacerdotem, invalide abfolvit pœnitentes.*
203 *Secus, fi fuerit Sacerdos.*
204 *Regula eft, quod nemo fit judex in propria caufa.*
205 *Adeo ut Judex habens ut privatus confimilem caufam, poffit recufari ut fufpectus.*
206 *Data regula fallit in fupremis Judicibus, ut Papa, Imperator &c.*
207 *Item in notoria injuria Judici, vel Prælato irrogata. quis poteft imponere pœnam a Jure taxatam.*
208 *Imo & arbitrariam, quando injuria notorie illata eft Judici, fea ratione officii fui.*
209 *Dummodo pœna tendat ad vindictam publicam, & non ad privatum intereffe illius Judicis.*
210 *Regula eadem fallit, quando oppofitum cuipiam ceditur a Lege.*
211 *Idque exemplificatur. Et n. præced.*
212 *Judex regulariter non poteft cogere partes ad perfonaliter comparendum.*
213 *Idque procedit tum in Delegato, etiam Papæ; tum ordinario. Et n. præced.*
214 *Nifi delegatus Papæ mandatum receperit fpeciale.*
215 *Vel nifi fuerit caufa criminalis.*
216 & 217 *Referuntur alii cafus, in quibus Judex poteft partes compellere ad perfonaliter comparendum.*
218 *Mulieres non funt invitæ perfonaliter in judicium trahendæ.*
219 *Partes litigantes tenentur in judicio per feipfas factam proponere, nifi fint indifcretæ. Et n. feqq.*
220 *Advocatus refpondens in his, quæ funt facti, nemine contradicente, præjudicat parti.*
221 *Advocatuum officium, circa quæ verfetur?*

222 *Sol-*

185 QUæritur I. Utrum Acta unius Judicii habeant suum effectum, fidemque faciant in alio? Ubi prænotandum cum Glossa *in Clement. Sæpe contingit. V. Defensiones, de Verb. Signif.* Abbate *in c. Venerabilis, n. 14. h. t.* Bartolo *in l. Is apud quem §. Secundo casu C. de Edendo.* Maranta *in Speculo Aureo p. 5. n. 55.* & aliis, quod alia sint Acta judicii; alia vero Acta causæ, seu litis. *Acta judicii* dicuntur illa, quæ respiciunt, seu concernunt ordinationem judicii; ut sunt libellus, litis contestatio, terminus peremptorius, satisdatio, & alii similes actus judiciales, qui tendunt ad ordinandum Processum judicatium, ejusque solemnitates observandas. *Acta causæ* econtra vocantur illa, quæ concernant indagationem veritatis, justamque litis decisionem respiciunt; prout sunt depositiones testium, instrumenta, confessiones, & alia hujusmodi Acta probatoria, utpote quæ tendunt, atque ordinantur ad justam decisionem litis. Quo prænotato.

186 Resp. I. Perempta instantia pereunt Acta judicii, sicque non habent suum effectum in alia instantia. Ita Abbas *c. n. 14.* post Innocentium *in c. causam, quæ de Testibus.* Bartolus, *ubi supra,* Jason *l. Is apud quem n. 19. C. de Edendo.* Maranta *cit. n. 55.* & alii. Idque desumitur *ex l. Cum lite mortua, ff. Judicatum solvi:* ubi dicitur, quod *lite mortua* (seu perempta instantia per lapsum triennii, aut absolutionem ab ejus observantia) *nulla res fit:* sicque non valent prima Acta, ut inquit Glossa *in. ibid.* allegans ad hoc etiam *l. Properandam. §. 1. C. de Judiciis.*

187 Resp. II. Acta causæ, seu Acta probatoria coram legitimo Judice in uno judicio, fidem faciunt in alio judicio, quando inter easdem personas, atque in ordine ad eundem effectum producuntur: dummodo non varietur modus agendi. Ita Abbas *in c. At si Clerici, n. 12. h. t.* & amplius *in c. causam quæ n. 1. & seqq. de Testibus,* Gailus *l. 1. Practic. Observat. 103. n. 1. & seqq.* Pirhing. *h. t. nu. 96* post Decium *in d. c. At si clerici, n. 13.* & Alexandrum de Nevo *ibid. n. 33.* Sannig. *h. t. c. 5. n. 3.* & alii. Idque desumitur tum *ex cit. c. causam quæ 11. de Testib.* ubi attestationes in uno judicio receptæ, faciunt fidem in eadem causa, & inter easdem personas coram alio Judice. Tum etiam *ex c. 2. de Exceptionib. in 6.* ubi Summarium habet, quod *exceptio rei judicatæ per Ecclesiasticum Judicem, admitti debet in Foro sæculari, & econverso.* Hoc enim non procederet, nisi Acta causæ in uno judicio, fidem facerent in alio; saltem quando inter easdem personas, & ad eundem effectum producuntur.

188 Additur notanter, *quando inter easdem personas &c.* Alioquin enim, sicut res inter alios judicata aliis non nocet. *L. 1. & seqq. C. Quibus res judicata non nocet:* ita nec Acta causæ inter certas personas præjudicant aliis. Dummodo hi non mandaverint, nec Acta illa ratificaverint; prout limitatur *in cit. L. 1. C. Quibus res judicata.* Et dummodo illæ plures personæ non habeantur loco unius. Bartolus *cit. l. Is apud quem §. Quandoque C. de Edendo,* id probans *ex l. Hæredes, ff. Familiæ herciscundæ.* Quamquam per hoc negetur, quod ejusmodi Acta probatoria, etiam inter personas alias producta, aliqualem præsumptionem faciant, licet non plenam fidem. Abbas *d. c. causam quæ, n. 4. de Testib.* & Bartolus *l. A sententia, ff. de Appellat.* & favet textus *in l. Si duo patroni. §. 1. ff. de Jure jurand.*

189 Additur ulterius, *& ad eundem effectum &c.* Prout v. g. testes in primis instantia recepti, publicatis semel eorum attestationibus, fidem faciunt in secunda instantia; ut *c. Præsentata 50.* juncta Glossa, *vers. acta de Testib. & L. ult. C. eod.* ut notat Gailus *cit. l. 1. Observat. 123. n. 2.* hanc appellans communem opinionem. Nam utraque instantia tendit ad eundem effectum.

190 Similiter Acta coram Judice Ecclesiastico, fidem faciunt coram Judice sæculari, & econtra, ut unus adjuvet alterum in compescendo malos, & defendendo bonos: nam utraque Potestas, Ecclesiastica videlicet, ac Regalis, mutuo sese juvare debet, *can: Principes, & seqq. 23. q. 5. & can. cum ad verum, d. 69.* Unde, si opus fuerit, potest judex Ecclesiasticus implorare Publicum auxilium, sive Brachium sæculare, *c. 1. de Offic. Ordinarii.* Imo potest Judicem sæcularem ad hoc compellere, *c. 2. §. Per temporalem, de Maledicis.* Etiam per censuram Ecclesiasticam, *can. Administratore, 23. c. 5.* ac notat Glossa *in cit. c. 1. vers. Publicum, de Offic. Ordin.* & ibi Abbas *n. 11.* Amplius hoc declarans.

191 Addirur tandem in data *n. 187.* Conclusione, *Dummodo non varietur modus agendi.* Sic enim Acta probatoria, seu attestationes receptæ in Judicio summario, fidem non faciunt in Judicio ordinario, *c. Veniens 38. de Testib.* Variatur enim modus agendi: quia in Judicio summario sufficiunt probationes summariter factæ, etiam lite non contestata. *Clem. sæpe contingit de Verb. signif.* non item in judicio ordinario, *c. un. de Litis contestat.* Abbas *in d. c. causam quæ n. 6. de Testib.* citans Innocentium.

192 Quod si autem testes in judicio summario rite, ac servatis omnibus solemnitatibus juris, tanquam in plenario producti, & examinati fuissent; tunc eorum attestationes etiam in judicio ordinario fidem facerent. Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 104. n. 4.* citans Paulum de Castro *consil. 3. n. 1.* Anton. de Buttrio *in c. Fraternitatis, de Testib.* & Alexandrum *in L. 2. C. de Edendo,* ac alios. Et favet textus *in cit. c. Veniens 38. de Testib.* ubi ideo non valent attestationes in judicio summario receptæ, quia fuerunt *lite non contestata* receptæ. Secus ergo dicendum, quando prævia litis contestatione, ac servatis aliis juris solemnitatibus, receptæ fuissent: sic enim non variaretur modus agendi.

193 Similiter Acta probatoria in judicio civili; fidem non faciunt in judicio criminali. Glossa *l. si quis ad se fundum. vers. Destinatus. C. Ad Legem Juliam de vi publica.* Abbas *cit. n. 6.* & alii. Et ratio est: quia in criminalibus requiruntur probationes luce meridiana clariores, *L. ult. C. de Probationib.* non autem in civilibus. Secus dicendum, quando probationes sunt factæ in causa criminali: tales enim a fortiori fidem faciunt in causa civili inter easdem personas, juxta Abbatem *loc. cit.*

194 Dices. Acta in judicio inducunt notorium, *c. ult. de cohabitat. Cleric. & c. cum olim, 24. de Verb. signif.* ergo Acta in uno judicio, secuta sententia diffinitiva, semper fidem faciunt in alio. Nec obstat, quod sint aliæ & aliæ personæ, aut quod ad alium finem agatur; ut nonnulli distinguunt. Nam contra est: quia veritas non est opprimenda, & angustianda talibus vanis subtilitatibus: *arg. can. Ecce autem, 24. q. 3. & c. Abbate sane, circa fin. de Sentent. & re judicat. in 6.* Atqui Acta in judicio post sententiam diffinitivam, a qua non extitit appellatum, sunt manifeste vera; ergo. Resp. negand. consequent. Nam, quod Acta in judicio inducant notorium, solummodo procedit *de notorio juris:* unde ob hoc ista species notorii debet habere validitatem, quæ in jure consistit, ut inquit Baldus *in c. Vestra, n. 1.* & Fagnanus *ibid. n. 73. de cohab. cleric.* Atqui jus ipsum disposuit, atque decrevit, ut Acta unius judicii fidem non faciant in alio quando variatur modus agendi, juxta hactenus dicta, & consequenter isthæc Acta non habent validitatem in jure consistentem.

195 Ad confirmationem negatur minor. Licet enim *res judicata pro veritate accipiatur,* per textum *in l. Res judicata, ff. de reg. Jur.* id tamen solum fit per quandam præsumptionem juris; sive ex eo, quod propter authoritatem judiciariam omnia præsumantur rite ac recte gesta, unde oritur præsumptio tam respectu rectitudinis processus, quam justitiæ. Non tamen semper res judicata est manifeste vera: quia *sæpe non deficit jus, sed probatio,* ut dicitur *l. Duo sunt Titii ff. de testament. tutel.* Et facile contingere potest, quod succumbens in causa civili non appellet, sed ob tædium diuturnioris litis ultro solvat id, ad quod condemnatus fuit: qui tamen merito appellare potuisset; imo & ad evitandum gravius præjudicium appellasset, si credidisset, quod exinde etiam criminaliter contra ipsum procedi valeret.

196 Quæritur II. Utrum gesta per Judicem communiter existimatum, qui revera talis non est, sint valida? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, est: quia sententia a non

suo judice lata, non tenet, *c. At si Clerici*. 4. *b. t. & l. ult. C. si a non Competente judice &c.* Atqui Judex mere existimatus, revera non est judex; ergo. Nec juvat recurrere ad communem errorem. Nam contra est: quia ex una parte *privatorum consensus judicem non facit eum, qui nulli præest jurisdictioni*, ut dicitur in *l. Privatorum. C. de Jurisdict. omn. judic.* Ex altera vero parte nec Superior censetur cum inhabili dispensare, aut ipsi jurisdictionem conferre: vel enim dispensare non potest, vel saltem dispensare non intendit; *cum nullus sit errantis consensus*, l. Non idcirco. C. de Juris & facti ignorantia. His tamen non obstantibus.

197 Resp. I. Gesta per Judicem putativum, qui revera ex aliquo defectu legitimus non est, valida sunt, dummodo concurrant certæ conditiones, proxime enumerandæ. Conclusio sic proposita est communis; atque clare habetur decisa *in l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor.* ubi occasione Barbarii (qui, cum servus fugitivus esset, Romæ præturam petiit, & Prætor designatus est) quæritur de validitate suorum Actuum judicialium, ac resolvitur in hæc verba: *Si servus, quamdiu latuit, dignitate Prætoria functus sit, quid dicemus? An quæ dixit, quæ decrevit, nullius fore momenti? an foro, propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt, vel lege, vel quo alio jure? Et verum puto, nihil eorum reprobari: hoc enim humanius est, cum Populus Romanus etiam servo potuisset decernere hanc potestatem.* Hæc ibi: Concordat *L. 2. C. de sentent. & interlocut. omn. jud. & can. Infamis persona, 3. q. 7. §. Interdum.* Accedit ratio: quia ob communem utilitatem, atque ad tollendum gravissima incommoda & scandala, quæ cæteroquin sequerentur, Jus utrumque decrevit, stante communi errore gesta per putativum Judicem esse valida, ac si verus Judex existeret. Unde Glossa *in cit. l. Barbarius, vers. Reprobari*; inde concludit, quod *circa factum error communis jus facit.*

198 Resp. II. Inter conditiones requisitas ad hoc ut Acta Judicis putativi valeant, ea est præcipua, quod interveniat error communis: hoc est, quod talis communiter existimetur esse legitimus Judex. Unde non sufficit error unius, aut alterius, coram Judice mere putativo litigantis, si cæteri communiter norunt ejus incompetentiam: nam Jura allegata fundant se in errore communi; ut *c. l. Barbarius*. ibi: *si servus, quamdiu latuit*, cum similibus. Accedit, quod Leges ad ea potius aptentur, quæ frequenter contingunt: nam, quæ semel aut bis accidunt, ut error particularis unius vel alterius, contemnunt Legislatores, *l. Nam ad ea, & l. Quoniam, ff. de Legib.* Neque enim ex errore particulari sequuntur ea incommoda & scandala, quæ ex errore communi oriri solent, quibusque Jus commune occurrere voluit confirmando Acta Judicis communiter existimati. Concordant dicta superius *l. 1. tit. 28. De Officio Vicarii, §. 4. n.* 100. ubi cum aliis notatur, valere Acta Vicarii post mortem sui Episcopi longe distantis, quando hujus mors non a solo Vicario, sed communiter ab aliis ignoratur.

199 Altera conditio requisita ad hoc, ut Acta judicis putativi valeant, est illa: quod ejusmodi Judex sit in possessione sui officii ex aliquo titulo colorato; qui licet ob occultum vitium sit invalidus, ac proin mere putativus; nihilominus ipsi collatus est a legitimo Superiore habente cæteroquin authoritatem conferendi, seu instituendi in tali officio. Unde sequitur, quod non valeant Acta illius, qui se gerebat pro judice, nec tamen erat in possessione officii judicis; *arg. c. Consultationibus*, 19. *de Jurepatronat.* ac notat Abbas *in c. nihil num.* tit. *de Electionib.*

200 Similiter non valent Acta Iudicis intrusi; hoc est, illius, qui assumpsit officium judicis absque authoritate Superioris habentis potestatem illud conferendi. Nam Jura allegata, quæ valere volunt gesta per Judicem putativum, fundant se in hoc quod ille habeat titulum coloratum, a legitimo Superiore habente potestatem instituendi in tali officio sibi collatum; quamvis hic & nunc ob aliquod occultum vitium sit invalidus, aut jam revocatus, ut patet *ex cit. c. Barbarius, ff. de Offic. Prætor.* ubi Barbarius ante a Populo Romano designatus erat Prætor, invalide tamen, cum esset servus. *Ex cit. l. 2. C. de Sent. & interloc.* ubi sermo est de eo, qui fuit judex, seu *Arbiter datus a Magistratibus*; quamvis postea inventus fuerit servus, ut explicat Glossa *ibid. V. Depulsus*. Ita Abbas *in cit. c. Nihil, n.* 11. post Jo: Andreas *ibid. n.* 28. *de Elect.* Speculator *tit. de Instrumentorum editione §. Restat, n.* 32. Sanchez *l. 3. de Matr. disp.* 22. *n.* 49. *& seq.* plurimos alios pro hac sententia allegans; quamvis nonnulli sufficere velint quemcumque communem errorem cum officii possessione, etiam absque alio titulo per Superiorem collato, quorum sententiam idem Sanchez *loc. cit. n.* 48. adducit.

Et conformiter dictis facilis est responsio ad rationes 201
dubitandi, *n.* 196. allatas. Imprimis enim *c. At si Clerici, b. t.* cum similibus procedit, quando constat, quod quis non sit suus judex: secus, ubi intervenit error communis per Jura allegata. Ad alteram, seu replicam hujus responsionis dicitur, quod stante communi errore, simulque accedente titulo, saltem colorato, tali Judici putativo conferatur jurisdictio, non a consensu partium, neque a Superiore, utpote cum nullus horum sciat illum defectum; sed ab ipsomet Jure communi, quod ita decrevit ob bonum commune, & tollenda gravissima incommoda cæteroquin exoritura.

Intellige, dummodo Jus commune talem defectum sup- 202
plere, dictamque jurisdictionem conferre possit; prout innuitur in allegata *l. Barbarius, ff. Offic. Prætor.* illis verbi: *Cum Populo Rom. etiam servo potuisset decernere hanc potestatem.* Nam secus dicendum ubi quid deficit Jure Divino requisitum: ut si quis communiter existimetur esse Parochus, qui tamen nunquam fuit ordinatus in Sacerdotem. Talis enim invalide confert absolutionem Sacramentalem, haud obstante communi errore: nam potestas Ordinis, Jure Divino ex parte Ministri Sacramenti Pœnitentiæ requisita, non potest Jure humano suppleri.

Quod si vero quispiam Sacerdos communi errore repu- 203
tetur Parochus, præsertim quando habet titulum coloratum quoad hoc (ut quia a legitimo Superiore fuit institutus, institutio tamen sua ob occultum impedimentum ipso jure fuit nulla) valent gesta per ipsum, neque Confessiones Sacramentales eidem factæ necessario sunt reiterandæ: quia supposita semel potestate Ordinis, potest supplere, atque stante communi errore supplet Ecclesia potestatem jurisdictionis. Sanchez *lib. 3. de Matrim. disp.* 21. *n.* 13. citans alios.

Quæritur III. Utrum aliquis possit esse judex in pro- 204
pria causa? Resp. I. Regula est, quod nemo est judex in causa propria, *L. un. C. Ne quis in sua causa judicet*. Ubi hujus ratio in æquitatem naturalem refunditur, illis verbis: *In re enim propria iniquum admodum est, alicui licentiam tribuere sententiæ.* Unde etiam in simili, nullus idoneus testis in re sua intelligitur, *l. Nullus, ff. de Testib. & l. Omnibus, C. eod.*

Atque hoc adeo verum est, ut si Judex ut privatus ha- 205
beat penes consimilem causam, quam habet ut judex, possit recusari ut suspectus, atque a judicando removeri, *c. Causam quæ*, 18. *b. t.* Idque merito: quia Judex debet omni suspicione sinistra carere, *can. Quod suspecti*, 3. *q.* 5. Atqui hoc in dicto casu non fieret: si quidem ejusmodi Judex nimis videretur favorabilis parti illi, quæ coram ipso petit pene idem, quod ipse petit coram alio; nam qua ratione is putat æquum, quod petit ut pars, putabit pariter æquum, quod judicat ut judex. Textus, & Vivianus *in cit. c. Causam quæ, b. t.*

Resp. II. Data regula, quod nemo possit esse Judex in 206
propria causa, procedit quidem regulariter, patitur tamen nonnullas fallentias, seu limitationes. Et primo fallit ipsa in supremis Judicibus, qui non recognoscunt Superiorem in terris; ut Papa, Imperator, Rex. Nam hoc ipso, quod tales superiorem non recognoscant, inferiori, autem sese submittere nullo jure cogantur, possunt judicare in causa propria. Glossa *an. in c. cum venissent*, & Abbas *ibid. n. 6. b. t.* Bartolus *in cit. L. un. C. Ne quis in sua causa &c.* idque probans *ex l. Et hoc Titus, ff. de Hæredit. instituend.* ubi Titus Tiberius in propria causa sententiam dixisse legitur. Card. Tuschus *Litt. I. concl.* 403. *n.* 1. *& seqq.* & alii. Quamquam consultius, ipsique Juri naturali conformius sit, ac de honestate expediat, ut non ipsemet talis Princeps judicet in causa propria; v. g. inter ipsum ac subditum suum exorta; sed hanc aliis dijudicandam committat, *arg. can. Nos si incompetenter*, 2. *q.* 7. ac notat Glossa, & Bartolus, *ubi supra*. Antonellus *de Regim. Eccles.* 6. *c.* 13. §. 3. *n.* 12. post Graffium *Decis. cas. conscient. part.* 2. *l.* 3. *c.* 4. *n.* 5. id ulterius probans ex *c.* 1. *de Male-*

Maled. ubi Pontifex injuriosa verba in se prolata non per seipsum punit, sed ea ad terrorem aliorum compescenda committit cuipiam inferiori. Concordat textus *in l. 1. & 2. C. Si adversus fiscum &c.* ubi Imperator in causa fiscali dat Procuratores.

207 Deinde fallit allata regula in notoriis. Nam, quando factum, v. g. injuria Judici, aut Prælato irrogata, notorium est, potest is incontinenti, ac sine alio processu, punire delinquentem, infligendo pœnam a Jure taxatam. Neque enim in notoriis opus est alio accusatore, *c. Evidentia, 9. de Accusationib. & c. cum sit Romana, 5. §. fin. De Appellat.* Accedit, quod ubi factum sit notorium, seu injuria manifesta, huicque certa pœna est a Jure imposita, tunc ipse potius est executor Juris, quam Judex; haud obstante, quod cæteroquin procedat in causa propria. Abbas *in cit. c. Cum venissent, num. 8. h. t.* Pirhing *eod. n. 75.* istud intelligentes in casu, quando pœna certa in Jure est expressa. Secus ubi venit pœna imponenda arbitrio judicis. Quia enim tunc non procederet ut merus executor; sed ut judex; simulque ob affectum propriæ causæ facile posset in arbitrando excedere modum: hinc licitum foret, ipsum ut suspectum recusare, *arg. can. Quod suspecti, 3. q. 5.* ac notat Archidiaconus *ibid. n. 7.* & Jo: Andreas *c. Cum speciali, n. 10. de Appellat.* cum aliis.

208 Quinimo si injuria fuit illata Judici ut judici, seu ratione officii sui quod gerit, simulque injuria illa est notoria (puta, si quis Judicem pro Tribunali sedentem convicietur, vel aliqua in depressionem sui officii injuria coram aliis palam afficiat) potest talis pro qualitate personæ, & delicti magnitudine, incontinenti, ac prætermisso juris ordine puniri, etiam imponendo pœnam extraordinariam & arbitrariam, ubi pœnam a Jure non est determinata, *arg. can. Saloaitanæ, dist. 63.* juncta *l. ult. ff. de Injur.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 39. n. 1. & 3.* citans alios, idque exemplificans, in casu, quo quis litteras injuriarum plenas emisit ad Senatum, ob quas ab eodem Senatu conjectus fuit in carcerem. Idipsum patet *cap. 1. de Pœnis in 6.* ubi Archiepiscopus visitans Provinciam, & in se vel suis manifestas offensas passus, propria authoritate punit notorios injurantes se, aut familiam suam. Accedit ratio: quia Judex ut Judex injuriatus, & injuriantem puniens, non tam in suo, quam alieno, seu Reipublicæ negotio procedere, & condemnare censetur, *arg. l. Si pater familias, §. Qui duos, ff. de Adop.* Potest enim, & debet Judex pœnalibus mandatis jurisdictionem suam defendere, *l. 1. §. 1. ff. Si quis jus dicenti, &c.* juncti dicendis *Tit. seq. §. 1. nn. 11. & 12.*

209 Hoc tamen intellige, dummodo pœna tendat ad vindictam publicam, sicque ad terrorem aliorum, & commodum Reipublicæ, ob cujus officium læsus fuit: secus, si Judex injuriam passus vellet agere ad privatam vindictam, seu proprium interesse, puta ad pecuniariam pœnam sibi applicandam; quia tunc contra eum oriretur suspicio. Abbas *c. Si quis contra, n. 11. & 17. de Foro comp.* Gailus *cit. Observat. 39. num. 3.* Antonellus *ubi supra, num. 12.*

210 Tertio allata regula, quod nemo est judex in propria causa, procedit, nisi istud sibi concedatur a Lege; prout limitat Jason *in l. 2. num. 107. C. de Jure Emphyteut.* Nam mens ejus est prohibere, ne quis propria authoritate sibi jus dicat: secus, ubi id fit authoritate Legis Speculator *tit. de Actore n. 55.* novemdecim tales casus enumerans. Sic enim Judex tum ordinarius, tum delegatus, potest procedere contra eos, qui impediant jurisdictionem ipsius, illosque districtione Ecclesiastica coercere: ut *c. 1. de Offic. Delegat. & cit. cap. 1. de Pœnis, in 6.* Deinde *in l. Si quis ex aliena, ff. de Judiciis*, expresse conceditur Judici potestas ferendi judicium de jurisdictione sibi competente, ibi: *Prætoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio.* Concordat *c. Super litteris, 20. §. fin. de Rescript. & c. Significantibus 28. de Offic. Delegat.* ubi pariter Judex delegatus existimare, ac pronunciare potest num sibi competat jurisdictio respectu causæ, nec ne.

211 Insuper potest Dominus propria authoritate ejicere Emphiteutam, sive Colonum, si pensionem statuto tempore non solverit, *c. Propter, & c. Potuit de Locato, & l. 2. C. de Jure emphyteut.* & cum aliis notat Jason *l. c. n. 100. & 105.* Quamvis nonnulli requirant ad hoc authoritatem Judicis, de quo alibi. Ulterius Tutor, si creditor fuit patris Pupilli potest sibi solvere ex bonis Pupilli, *l. Quoties. §. Sicut, ff. de Administrat. Tutor.* Idemque a pari dicendum de Procuratore, & negotiorum Gestore, qui possunt uti retentione expensarum, quas fecerunt, nisi Dominus ei resolvere paratus sit, *l. Quæ omnia, §. fin. & l. seq. ff. de Procuratorib.* Tacentur similia apud Speculatorem *l. c. n. 55. 56. & 57.* videnda.

Quæritur IV. Utrum Judex possit cogere partes, ut personaliter in judicio compareant? Resp. I. Regulariter loquendo id fieri non potest: adeo, ut Judex, etiam Delegatus Papæ, non possit jubere, se alterutram partium invitam compellere ad personaliter comparendum in judicio: nisi a Sede Apostolica mandatum ad hoc receperit speciale, aut nisi causa fuerit criminalis, vel nisi pro veritate dicenda, vel pro juramento calumniæ faciendo, vel alias juris necessitas partes coram eo exegerit personaliter præsentari, est Textus *in c. 1. h. t. in 6.* 212

Nec obstat, quod hic ex professo sermo sit de Judice delegato Papæ. Istud enim contingit ex eo: quia de Delegato Papæ major poterat esse ratio dubitandi, cum videretur posse idem, quod Papa, respectu causæ sibi commissæ, nihilominus hoc ipsum, & quidem a fortiori, procedere etiam de Judice ordinario, recte notat Glossa *ib. V. Judicem delegatum*, ac Vivianus *in Rationali, ib.* istud confirmans *ex l. ult. C. de Procurat.* Accedit ratio: quia liberum est cuilibet, præter casus specialiter in Jure exceptos, per se, vel per procuratorem legitime constitutum ac informatum, in judicio respondere, *l. 1. ff. de Procurat. & l. ult. C. eod.* cum similibus. Atqui beneficium juris nemini invito est auferendum, juxta *Reg. 27. Juris in 6.* cum similibus; ergo. 213

Excipitur primo, si quis a Sede Apostolica mandatum receperit speciale. Nam, sicut Papa potest partes personaliter citare, atque ad comparendum cogere; ita & delegatus Papæ de ejus speciali commissione. Secus, si id non exprimatur; quia ex simplici delegatione non censentur omnia Delegato Pontificio concessa, quæ ipsemet Papa potest; sed solum ea, sine quibus causa ipsi concessa expediri non potest; *c. Præterea, 5. de Offic. Deleg.* 214

Excipitur secundo causa criminalis. Siquidem in hac criminaliter intentata, saltem ubi agitur de pœna capitis, vel alia, quæ sit gravior relegatione, non potest intervenire procurator, sed tenentur partes personaliter comparere: ne, si pars succumbens postmodum aufugerit, judicium reddatur elusorium; prout amplius dictum est *lib. 1. Tit. 38. de Procurat. §. 3. n. 62. & seqq.* 215

Excipiuntur ulterius alii duo casus, in quibus Judex potest partes compellere ad personaliter comparendum: videlicet *pro veritate dicenda*; hoc est ad præstandum juramentum de dicenda veritate, atque ad personaliter respondendum ad depositiones & articulos, aliaque interrogatoria. Ad hæc enim plurimum juvat corporalis præsentia partium, utpote de propriis gestis, & particularibus circumstantiis exactiorem notitiam habentium; ut *cap. Dudum, 54. §. Partibus, de Electione.* Item *pro juramento calumniæ faciendo*: nisi forsan Procurator habeat speciale mandatum ad jurandum de calumnia in animam sui principalis; de qua tamen ex professo agetur inferius in Titulo VII. *de Juramento calumniæ, §. 2. n. 35. & seqq.* 216

Excipitur tandem quæcunque alia *juris necessitas*, quæ partes coram Judice exigit personaliter præsentari. Ut fit, quando Principalis statum controversiæ totamque rei veritatem magis perspectam habet, quam ejus Procurator; aut si verior, & legalior est persona Domini, & non ita rixosa, *arg. l. ult. C. de Procuratorib.* & notat Glossa *ib. V. Institores*. Idem accidit, quando oportet specialiter examinare qualitatem personæ, maturitatem ætatis, seu discretionem judicii: aut quando contra Reum adsunt vehementia indicia; eo enim præsente, atque considerato ipsius vultu, & quam constanter respondeat, vel trepide, facilius poterit veritas deprehendi, sicque ipsemet compelli ad personaliter comparendum. Ancharanus *in c. c. 1. h. t. in 6. notab.* Pirhing *eod. n. 44.* & alii. 217

Resp. II. Singulariter mulieres, quacunque ex causa in Jure non expressa, invitę personaliter in judicium trahendę non sunt: & si aliquando necessarium fuerit ipsarum testimonium, Judex (expensis partis producentis) pro excipiendo earumdem testimonio mittat ad ipsas tabellionem aut aliam personam idoneam; vel si aliter fieri nequeat, 218

ipsemet Judex omni fraude cessante personaliter ipsas accedat. Mulieres religiosæ vero, etiam volentes, extra suum Monasterium, vel clausuram non vocentur ad judicium, vel trahantur ex quavis causa personaliter: si secus fuerit attentatum, illud ipso jure irritum est, ac inane. Textus est *in c. Mulieres*, 2. *h. t. in* 6. estque amplius dictum supra *§. 8. n. 150. & seqq.*

219 Quæritur V. Utrum partes litigantes teneantur in judicio per seipsas factum proponere? Resp. Affirmative; nisi forsan sint personæ indiscretæ, seu tales, quæ se bene regere nesciunt propter simplicitatem, sive quia perfectam rationis discretionem non habent. Ita habetur *in c. Pastoralis*, & notat ibidem Abbas, aliique DD. *h. t.* ubi Pontifex inquit: *Statuimus præterea, ut principales personæ, non per advocatos, sed per se ipsas factum proponant: Nisi forte sint adeo indiscretæ, earum defectus, de Judicis licentia, per alios suppleatur.* Hæc ibi. Concordat *l. Si servum §. fin. ff. de Interrogat. action.* ubi interrogatus, an fundum possideat, tenetur respondere, ac dicere, pro quota parte possideat. Et merito: nam unusquisque præsumitur de facto suo melius scire veritatem, quam sciant Advocati, vel alii extranei, *c. Ab excommunicato*, 41. juncta Glossa *V. de facto suo*, *de Rescript.* Ac proinde ea, quæ in facto consistunt, non per Advocatus, sed per seipsas debent partes proponere, ipsumque factum referre: nisi ob earum indiscretionem, seu ineptitudinem, aliud Judici videatur expedire.

220 Quod si tamen Advocatus respondeat etiam in his, quæ sunt facti, Judice, & parte adversa non contradicentibus: tunc talis confessio præjudicat parti, utpote quæ in sui præjudicium consensit. Abbas in *d. c. Pastoralis*, *n. 4.* & Vivianus *in Rationali, ib. h. t.* atque desumitur *ex c. Cum causam*, 62. *de appellat.* & *l. 1. & 3. C. de Errore Advocat.*

221 Dices. Etiamsi partes non sint indiscretæ, potest per alium proponi factum in judicio, juxta textum *in l. Non solum*, *ff. de Procuratorib. & l. 1. ff. Quod cujusqae universit. nomin.* ergo. Resp. neg. anteced. Nam officium Advocatorum non versatur circa proponenda ea, quæ sunt facti ne subtilibus cavillationibus avertant Clientulos a propalanda veritate: sed eorum officium versatur in his, quæ sunt *juris*; utputa, qua ratione libellus sit concipiendus, & lis contestanda, qualiter ponendæ positiones, seu interrogatoria formanda, ac responsiones ad ea, ne Clientulus capiatur; item quomodo sit proponenda exceptio, ac hujusmodi. Abbas *in c. c. Pastoralis n. 7. h. t.*

222 Ad Jura allegata, & imprimis *ad cit. l. non solum*, dicitur, ibi sermonem esse, non de Advocato, sed de Procuratorem ad litem constituro. Quia enim Procurator per litis contestationem fit dominus litis, *cap. 1. de Procuratoribus in 6.* estque jam dictum *lib. 1. T. 38 §. 5. n. 105.* hoc ipso censetur esse persona principalis, sicque per seipsum respondere, seu factum proponere potest, ac debet. Secus est in Advocato: nam iste nunquam efficitur dominus litis, ejusque officium solummodo versatur in ordinandis iis, quæ sunt juris, ut proxime dictum. Ad *l. 1. ff. Quod cujusqae universi nomin.* respondetur per idem: quia Universitates per suos Syndicos, seu Procuratores, in judicio agere solent. *cap. un. de Syndico*, & alii.

223 Quæritur VI. Utrum in Præparatoriis, ac Decisoriis Judicium, attendendæ sint leges & consuetudines Fori, ubi litigatur? Est hic prænotandum; quod *Præparatoria judiciorum* dicantur ea, quę pertinet ad ordinationem litis; hoc est; respiciunt modum, ac ordinem procedendi in judicio: ut sunt oblatio libelli, contestatio litis, terminus peremptorius, receptio testium; ac diversa Statuta & consuetudines particulares locorum, quæ circa præmissa, & alia hujusmodi dantur; nam isthæc non ubilibet sunt uniformia, sed variantur multoties pro diversitate Fori ac tribunalium.

224 *Decisoria judiciorum* econtra dicuntur, quæ pertinent ad decisionem causæ: ut sunt Leges, Statuta & Consuetudines laudabiles, non solum Juris communis, sed etiam particularium locorum, quæ in Republica, ipsoque convictu humano, ac variis contractibus observari præcipiuntur, atque juxta diversitatem locorum aliarumque circumstantiarum non raro varia existunt. Quæstio proinde remanet, utrum si in istis reperiatur desformitas inter Forum Actoris & Rei, aut Judicis, sint attendendæ leges & consuetudines Judicis, seu Fori ubi litigatur, ita ut juxta has Judex procedere, ac sententiare teneatur, necne. Quo prænotato

Resp. I. Quoad Præparatoria judicii attendendæ sunt leges, & laudabiles consuetudines Fori, ubi litigatur. Ita Glossa *un. in c. Quod Clericis*, & Abbas *ibid. n. 10. de Foro compet. & c. Licet ex suscepto*, *n. 14. eod.* Bartolus *in l. Consuetudinis*, *q. 34. C. Quæ sit longa consuetudo.* Mascardus *de Probation. Concl.* 423. *n. 9.* Alexander Sperellus *Decision. 10. Fori Ecclesiast. n. 22. & seq.* Barbosa *in c. c. Quod Clericis*, *n. 8. & 9.* & communis Idque desumitur ex *l. Testium §. fin. ff. de Testib.* ubi Judex circa evocationem testium (qualis utique connumeratur inter Præparatoria judicii) jubetur *explorare, quæ consuetudo in ea Provincia, in qua judicat, fuerit.* Unde Bartolus *ibid. in Summario*, generaliter infert, quod in his, quæ spectant ad litis ordinationem, debemus inspicere consuetudinem loci, ubi agitur. 225

Infertur proinde, quod si Clericus conveniat Laicum coram Judice sæculari ipse, quantum ad litis ordinationem, utputa quod libelli oblationem, contestationem litis, ipsumque modum ac ordinem procedendi in judicio, teneatur servare leges, & consuetudines, cæteroquin tamen rationabiles, illius Fori secularis, ubi agitatur causa. Nam hujusmodi leges, statuta & consuetudines, non concernunt personam litigantium, sed causam ipsam, quæ subjicitur illi Foro: simulque, dum Jus Canonicum consentit, Clericos certis in casibus coram sæculari Judice litigare, hoc ipso tacite consentire censetur, ut juxta illius Fori modum agant. Sperellus *l. c. n. 24. & 25.* Et vicissim, si Laicus agat contra Clericum in Foro Ecclesiastico, etiam is debet observare constitutiones, & consuetudines hujus Fori quoad ea, quæ pertinent ad modum procedendi in judicio. Abbas *c. n. 10.* Pirhing *tit. de Foro compet. n. 146.* & alii. 226

Resp. II. Econtra vero quoad decisoria litis, quando intervenit aliqua discrepantia inter leges seu consuetudines Fori litigantium, ac judicii, tunc Judex debet judicare secundum consuetudinem litigantium, eorumque statuta, non autem secundum sua. Ita Abbas *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ*, *n. 41. & 42. de Constitut. in solemni Repetit.* Bartolus *cit. q. 34.* Mascardus, Sperellus, & Barbosa, *ubi supra*, & alii. Conclusio hæc probatur ex *c. cum venissent*, 3. *De eo qui mittitur in possess.* ubi legitur commissam fuisse causam Judicibus, *secundum jus & bonam terræ consuetudinem terminandam.* Concordat textus *in l. 1. ff. de Usuris*, *& l. Si fundus*, *ff. de Eviction.* in quo posteriori in loco Glossa generaliter infert, quod inspiciatur consuetudo loci, ubi contractum est: idem ergo dicendum in cæteris causis quoad ea, quæ spectant ad decisionem litis. 227

Hinc in *c. Constitutus*, 8. *De in integrum restitut.* judicatur secundum approbatam consuetudinem loci, ubi contractus venditionis celebrabatur. Item si agitur ratione delicti, consideratur jus loci, ubi delictum commissum est, *c. Ut animarum*, *de Constit. in 6. & Auth. Qua in provincia. C. Ubi de crimin. agi oport.* Similiter, quando agitur super re aliqua, tunc servanda sunt jura atque laudabiles consuetudines illius loci, ubi res sita existit; ut *c. Raynutius*, 16. *de Testament. & l. An in totum. C. de Ædificiis privat.* Abbas *in c. Quod Clericis*, *n. 11. de Foro comp.* Atque hæc procedunt non solum, quando laicus agit contra Laicum, sed etiam quando Clericus in Foro seculari agit contra Laicum. Pirhing *tit. de Foro compet. numer. 147.* & alii. 228

TITU.

TITULUS II.

De Foro Competenti.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 VIso de Judiciis ut sic, procedit Compilator Juris Cauonici ad tractandum singulis partibus, & actibus Judicii: & quia ante omnem alium actum judicialem debet discuti de competentia Fori, utpote de qua Rei in judicium vocati non raro excipiunt, merito cæteris subsequentibus præseos Rubrica præmittitur. Hinc fit

§. I.

Generalia de Foro, ejusque competentia præmittuntur.

S V M M A R I V M.

2 *'Nomea* Fori *quandoque sumitur in masculino, quandoque ia neutro.*
3 *In neutro acceptum, quid significet. Et n. præced.*
4 *Et quid in masculiao.*
5 *Forus competeas, quid.*
6 *Si Reus habet multiplicem forum, in electione Actoris est, eum in quo maluerit foro, convcaire.*
7 *Reus coram incompetente judice conveatus impuae aoa comparet, opponendo exceptionem declinatoriam fori. Hæc exceptio est proponenda mox ab initio, ante litis ingressum. Ibid.*
8 *Solvitur instantia; simulque hoc amplius declaratar.*
9 *Quid, si de competeztia, vel incompeteatia judicis, liquido constet?*
10 *In dubio de incompetentia fori tenetur citatus venire, suamque exceptionem probare.*
11 *Et tunc ipsemet judex cognoscit, an sua sit jurisdictio, aec ae.*
12 *Nec obstat, quod aemo sit judex in propria causa. Et n. seqq.*
Propria causa, quæ censeatur esse. Ibid.
13 *Orta quæstione de competeatia Fori inter judicem Ecclesiasticum, & Laicum debet cognoscere Ecclesiasticus.*
14 *Competentia fori pluribus modis oritur. Et n. seqq.*
15 *Modi ordinarii speciales, & eatraordiaarii sea generales fortiendi forum, qui.*

2 QUæritur I. Quid intelligatur nomine Fori, præsertim competentis? Resp. I. Nomen *Fori* varias habet significationes, & quandoque in masculino, quandoque iu neutro genere ponitur. Atque imprimis *Forum* in ueutro positum, significat locum deputatum ad emendum, vel vendendum res quaspiam: quæ tamen acceptio ad propositum non facit.

3 Aliter igitur *Forum* in neutro positum, accipitur pro districtu, seu territorio cujusque Judicis, intra quod in facinorosos animadvertere potest, *arg. l. Pupillas. §. Territorium ff. de Verb. signif.* & notat Abbas *ad Rubric. h. t.* post Hostiensem. Sic omues Basilicæ intra fines suæ Diæcesis constructæ, dicuntur esse de territorio, seu foro Episcopi, *can. omnes Basilicæ*, 16. *q.* 7. Sic etiam procedit illud vulgatum: *Extra territorium jus dicenti, impune non paretur*; ac refertur *c. ult. de Constit. in* 6. *& l. fin. ff. de jurisdict. omn. judic.*

4 *Forus* iu masculino genere positus *est exercendarum litium locus: a fando dictus, sive a Foraneo Rege, qui primus Græcis legem dedit*; prout legitur *in c. Forus, de Verb. signif.* Atque alio nomine dicitur Tribunal, ut *L. 1. ff. de judiciis*. Item Auditorum, *l. Contra papillum ff. de Re judicat.* vel Aditorium: ac respectu Papæ, *Consistorium*.

5 Resp. II. *Forus competeas*, de quo loquitur Rubrica præsentis Tituli, idem est, ac Tribunal Judicis, cujus jurisdictioni Reus, qui convenitur, subjectus existit. Et notanter hæc definitio ponitur in ordine ad Reum: quia generale est, ut Actor forum sequatur Rei, *cap. 5. & c. 8. h. t. & L. ult. C. ubi in rem actio &c.* sicque competentia Fori nou nisi in ordine ad Judicem, cujus jurisdictioni Reus subjectus est, desumi potest. Et conformiter dictis, *Judex competeas* censetur ille, cujus jurisdictioni Reus subiicitur.

6 Resp. III. Si Reus conveniendus multiplicem Forum sortiatur (prout frequenter contingit ex causis in progressu enumerandis) in electione Actoris erit, convenire reum in quo maluerit foro. Ita Glossa *in c. Dilecti vers. Ubi domicilium, h. t. & l. ult. C. ubi ia rem actio &c.* Id probans *ex L. 2. §. Plane, si perfecta, ff. de Judiciis*: estque communis Canonistarum, teste Fagnano *in c. Licet, n. 40. h. t.*

7 Quæritur II. Quid juris, si Reus conveniatur coram incompetente Judice, aut de hujus competeutia dubium oriatur? Resp. I. Reus coram Judice incompetente conventus, impune non comparet, opponendo exceptionem declinatoriam fori: hæc tamen mox ab initio ante litis ingressum, seu ante litis contestationem, imo & ante alias exceptiones declinatorias proponeuda est; ne si reo sciente, & conveniente, procedatur ad alia, videatur is in talem Judicem consensisse, ejusque personam approbasse, ac jurisdictionem prorogasse, *l. Consensisse, §. 1. de Judiciis* sicque non possit postmodum ejus judicium declinare. Patet hoc *ex L. ult. C. de exceptionib.* & amplius declarat Glossa *ia c. Exceptionem vers. In dilatoriis*; & Abbas *ibid. a. 11. de Exceptioaib.*

8 Dices. Sententia a non suo judice lata, est ipso jure nulla; ut *c. At si Clerici, h. t. & L. 1. ac seqq. C. Si a non competeate judice &c.* ergo non est necesse, exceptionem declinatoriam fori opponere ante ingressum litis; imo poterit ipsa quocunque tempore, etiam post latam sententiam opponi, sicut & uullitas sententiæ. Resp. neg. conseq. Licet enim exceptio declinatoria fori quandoque possit propoui quocunque tempore, etiam post sententiam latam: prout accidit, quando sententia lata fuit ab eo, qui nullo modo est Judex competens, ne quidem ex consensu partium; quia videlicet alterutra partium ignoravit ejus incompetentiam; vel quia ex defectu aliarum conditionum ad prorogarionem jurisdictionis requisitarum, de quibus infra *§. 6. n. 129. & seqq.* in ipsum cousentire non potuit. Nihilominus regulariter exceptio declinatoria fori debet proponi ante omnia alia, atque aute ipsum ingressum litis: alioquin euim scienter litigans coram judice cæteroquin incompetenti, hoc ipso censeretur in ejus personam consensisse, ipsiusque jurisdictionem in se prorogasse; qua ratione is ex iucompetente fieret Judex competens, qualis postea amplius recusari non posset. Julius Clarus *lib. 5. Practicæ Crimin. §. fin. q. 25. in Addit. a. 1. & 2.* citans Beroum *in cap. 1. a. 16. de Accusation.*

9 Resp. II. Quando de incompetentia judicis aliunde liquido constat, citatus venite non tenetur, *L. ult. ff. de Jurisdict. omn. jud.* Glossa *in L. 2. vers. Sciatur Si quis ia jus vocatur &c.* & communis. Secus quando certum est citatum esse de jurisdictione citantis; quia tunc venire debet, alioquin punitur, *L. 1. ff. Si quis jus diceati non obtemp.*

10 Resp. III. Si vero de incompetentia fori, seu jurisdictione citantis certo non constet, sed dubium existat, adhuc tenetur citatus comparere; atque allegando privilegium exemptionis, aut aliam legitimam causam opponendo docere de incompeteutia judicis. Patet hoc *ex c. Cum personæ, 7. de Privileg. in 6. & l. si quis ex aliena*, juncta Glos. *vers. Existimare, ff. de judiciis*. Ubi & hujus ratio redditur illis verbis. *Prætoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio: vocati autem est, non contemnere auctoritatem Prætoris*. Concordat *L. 2. ff. de in jus vocando*, ubi pariter citatus venire tenetur, haud obstante dubio de jurisdictione citautis: *Ut hoc ipsum (inquit textus) sciatur, an jurisdictionis ejus sit*. Idque merito statutum fuit: alioquin

enim perversi quique facile eluderent omnem Judicis authoritatem, allegando ex causis quandoque frivolis hujus incompetentiam, ut stante dubio non teuerentur comparere, & incompetentiam fori probare,

11 Atque ex his formatur generalis regula communiter inter DD. recepta, quod ubi quæritur de ipsa fori competentia, quilibet Judex, sive ordinarius, sive delegatus, cognoscere possit, an sua sit jurisdictio, juxta *cit. l. Si quis ex aliena. ff. de Judic.* Idque verificatur non tantum, si ad instantiam partis, sed etiam si ex officio judicis proceditur: nam Jura allegata loquuntur indistincte. Abbas *in c. Super litteris, nu. 10. §. Nunquid Judex, de Rescript.* Engel *h. t. n. 96.* Quinimo istud procedit etiam in Judice cæteroquin incompetente, utputa, dato per Rescriptum subreptite obtentum: nam & talis habet potestatem cognoscendi in dubio, an ipse sit judex, nec ne, prout uberius dictum est *Lib. 1. Tit. 29. de Officio & Potestate Judicis Delegati, §. 6. n. 130. & 133.*

12 Dices. Nemo potest esse Judex in propria causa; ergo nec talis Judex poterit cognoscere, an sua sit jurisdictio. Resp. Regulam in antecedenti positam limitari inter alia, quando istud a Lege fuit concessum Judici; prout accidit in præmisso casu vi citatæ Legis, *Si quis ex aliena*, cum concordantijs supra *Tit. præced. §. 8. n. 210, & num. 207. & 208.* allatis, ubi plura de hoc. Accedit, quod repenitus inspecta, Judex judicans de sua jurisdictione, non sit judex in propria causa quantum ad utilitatem: unde non mirum, quod possit super ea pronunciare; uti notat Glossa, & Bartolus *in cit. l. Si quis ex aliena. ff. de Judiciis.* Idque declaratur ex eo: quia Judex pronunciando, quod sua sit jurisdictio, nullum inde emolumentum suo nomine recipit, sed tantum ampliatur jurisdictio sui officii. Atqui ea duntaxat censetur *propria esse causa, cujus emolumentum vel damnum, ad aliquem suo nomine pertinent*; ut loquitur textus notabilis *in L. 1. §. In propria, ff. Quando appellandum sit* ergo,

13 Resp. IV. Quod si tandem inter Judicem Ecclesiasticum & Laicum oriatur quæstio super competentia Fori in casu speciali, utroque pro se jurisdictione prætendente tum ipsi non conjunguntur, nec uterque agnoscit; sed Judex Ecclesiasticus propter majorem authoritatem, & prærogativam Fori Ecclesiastici præ sæculari, semper præfertur, debetque cognoscere, an sua sit jurisdictio, nec ne. Ita desumitur *ex c. Si judex, 12.* juncta Glossa, & DD. *ibid. de Sentent. excomm. in 6.* ubi loquendo de malefactore, qui captus a Judice sæculari dicit se esse Clericum, istud clare habetur decisum; prout amplius infra *§. ult. n. 273. & seqq. h. t.* dicetur. Idipsum suadet major authoritas Potestatis Ecclesiasticæ præ Civili, quæ quanto præstat aurum, si comparetur ad plumbi metallum, tanto præcedit Potestatem sæcularem, *can. Duo sunt, dist. 96.* Et quanta est differentia inter Solem & Lunam, ita major est authoritas Ecclesiastica, quæ præest diebus, idest, spiritualibus, ac altera, quæ præest carnalibus, *c. solita, 6. de Majorit. & obedien.* cum similibus. Atque ideo datam Conclusionem tenet Felinus *in c. Pastoralis, n. 4. de rescript.* monens Lectorem, ut hujus nunquam sit oblitus. Covarruvias *Pract. Quæst. cap. 33. n. 1.* Sperell. *Decis. 8. Fori Ecclesiast. n. 23. & Decis. 24. n. 59.* allegans alios. Jason *in l. Ex quacunque, num. 19. ff. si quis in jus vocatus; &c.* post Anton. de Butrio *in cap. Cæterum col. 4. de Judic.* & Io: de Imola *Ibid.* subjungens, quod hoc communiter tenetur. Julius Clarus *lib. 5. Pract. Crimin. §. fin. q. 36. n. 21.* Farinacius *in Appendice de Immanit. Eccles. n. 367. & lib. 1. praxis Criminal. q. 8. num. 33.* citans plurimos alios.

14 Quæritur III. Quibus modis generatim inducatur competentia Fori? Resp. I. Etsi pluribus modis oriatur competentia fori, adeo ut Speculator *tit. de Competenti Judicis aditione*, quinquaginta duos modos sortiendi forum enumeret: nihilominus generatim loquendo fori competentia deducitur ex tribus potissimum principiis. I. *Ex persona Judicis*: ut quia est Ordinarius, vel Delegatus, aut quia prorogata est ejus jurisdictio. II. *Ex persona Rei*: ut quia hic alicubi habet domicilium, vel ibi contraxit, aut delinquit, vel saltem res ejus in territorio talis judicis sita est: item quia habet privilegium Fori, adeo ut alibi conveniri nequeat, & hujusmodi. III. *Ex qualitate causæ*: ut quia est causa Ecclesiastica, vel sæcularis, aut feudalis, & hujusmodi, Engel *h. t. n. 1.* atque amplius patebit ex dicendis,

Resp. II. Modi ordinarii, seu speciales sortiendi forum, sunt quatuor, qui enumerantur *in cap. ult. h. t.* illis verbis. *Ratione delicti, seu contractus, aut domicilii, sive rei, de qua contra possessorem causa movetur, forum regulariter quis sortitur.* Alii vero modi sortiendi forum dicuntur extraordinarii, simulque generales, utpote cum non sint restricti ad certam speciem, sed indifferenter possint competere respectu delictorum contractuum, rerumque ipsarum. Ita Abbas *in cap. ult. n. 2. h. t.* Pirhing. *eod. n. 5. & 6.* Sannig. *cap. 1. n. 6. & 7.* ac alii. Atque de præcipuis ipsorum sigillatim loquendo, sit 15

§. II.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Domicilii.

SUMMARIUM.

16 *Domicilium generatim, quid, & quotuplex?*
17 *Domicilium habitationis, quid?*
De hoc semper intelligitur nomen Domicilii *absolute sitam. Ibid.*
18 *Potest quis in pluribus locis domicilium habere, licet hoc sit difficile,*
19 Peregrinari, *ac* Esse sine domicilio, *quis dicatur!*
20 *Domicilium originis, quod?*
21 *Ad hoc non sufficit, quod quis fortuito alicubi natus fuerit.*
22 *Quasi domicilium, quid?*
23 *Et qualis habitatio ad istud requiratur.*
24 *Ratione domicilii (habitationis) certum est, acquiri forum.*
Iste est verus & naturalis forus. Ibid. & n. 102.
25 *Appellatione* suæ Diœcesis, *in dubio intelligitur Diœcesis domicilii.*
26 *Et appellatione* Subditi, *subditus ratione Domicilii. Et n. 103.*
27 *Et large solum appellatur quis subditus ratione delicti, contractus, &c.*
28 *Forus domicilii concurrit cum quolibet alio Foro; adeo ut Reus ibidem possit conveniri super rebus, & delictis etiam alibi gestis. Et n. seqq.*
29 *Judex domicilii potest procedere contra Subditum præsentem, ac etiam citare absentem, quoad omnes effectus, & n. seqq.*
30 *Nec obstat, quod nuntius exequatur citationem extra ejus territorium; & cur.*
31 *Præcipuus citationis effectus, & comparitio.*
32 *& 33 Iudex domicilii, quomodo procedere possit contra subditum absentem citatum, & contumacem in comparendo.*
34 *Spectato iure communi sortitur quis forum ratione Domicilii originis, potestque conveniri in loco originis.*
35 *Et quid de consuetudine.*
36 *Certum est, quod in loco quasi Domicilii possit quis conveniri super contractibus, ac delictis ibidem gestis.*
37 *An autem ratione quasi Domicilii ita quis sortiatur forum, ut possit ibi conveniri super alibi gestis, variant DD.*
38 *Negativa sententia, ejusque ratio refertur.*
39 *& 40 Affirmativa est probabilior, ejusque fundamenta.*
41 *Solvitur fundamentum prioris sententiæ.*
42 *Habens æqualiter domicilium in duobus locis, sortitur in utroque forum.*
43 *Domicilii permutatio non perimit instantiam, coram judice ejus jam cœptam.*
44 *Vagabundi, qui.*
45 *An talis sit, qui pergit ad locum, in quo domicilium est collocaturus.*
46 *Vagabundi sortiuntur forum, ubi reperiuntur.*

Quæritur I. Quid, & quotuplex sit Domicilium? 16
Resp. I. *Domicilium* in genere, dici potest locus habitationis diuturnæ, seu longi temporis, ut explicat.

plicat Calepinus V. Domicilium. Atque istud juxta Doctores communiter dividitur in domicilium habitationis, Domicilium originis, & in quasi Domicilium. Ludov. Engel h. t. n. 1. & alii in progressu enumerandi.

17 Resp. II. Domicilium habitationis dicitur locus ille, in quo quis larem habet, aut majorem fortunarum suarum partem constituit, animo ibidem perpetuo commorandi. Ita in re communis; atque desumitur ex l. Senatores. C. de Senatorib. & l. Cives, C. de Incolis, lib. 10. Siquidem verum domicilium non nuda voluntate, & assertione, sed animo & facto simul constituitur, l. Domicilium. D. ad municipalem, estque amplius dictum supra l. 1. Tit. 11. de Temporibus Ordinationum, §. 4. n. 86. Et de hoc Domicilio habitationis semper intelligi debet, ubi fit mentio de domicilio absolute posito, juxta Glossam in c. Statutum. V. Unam dietam de Rescript. in 6. & Innocentium in cap. ult. h. t.

18 Potest autem contingere, quod quis nedum in uno, sed etiam in pluribus locis, ejusmodi domicilium habeat: ut si quis in duobus locis domum constituerit, ibique æqualiter moretur, per textum notabilem in l. Assumptio. §. Juris prudentibus, ff. Ad municipalem, concordat c. Ex parte, 19. juncta Glossa, V. Andegavensi & Abbate ibid. n. 8. h. t. atque amplius declarat alia Glossa in c. Dilectus, 29. V. Domicilium, de Rescript. Quamvis difficile esse, quod quis in duobus locis habeat domicilium, ultro fateatur Juris Consultus in l. Ejus qui manumisit, §. Celsus, ff. Ad municipalem.

19 Quod si quis aliorsum profectus fuerit, animo tamen revertendi, tunc is peregrinari dicitur, l. Cives. C. de Incolis, l. 10. Si autem quis domicilio relicto naviget, aut iter faciat, quærens quo se conferat, aut ubi consistat; tunc talis censetur esse sine domicilio, cit. §. Celsus, ff. ad municipalem. Hostiensis in Summa, h. t. n. 4. & alii.

20 Resp. III. Domicilium originis dicitur illud, ubi tempore suæ originis, seu nativitatis, parentes cujuspiam stabilem sedem habuerunt. Et de hoc fit mentio in l. Senatores, ff. de Senatorib illis verbis. Tamen & ibi, ubi oriundi sunt, habere domicilium intelliguntur. Glossa in c. statutum. V. Unam dietam de Rescript. in 6. Jason l. Cunctos populos, n. 25. C. de summa Trinitat. Pirhing. h. t. n. 10. & alii.

21 Notanter tamen additur in Conclusione, stabilem sedem habuerunt. Nam ad domicilium originis non sufficit, quod quis alicubi fortuito natus fuerit, puta a parentibus ibidem in itinere, vel negotiorum causa constitutis: sed sequiritur, quod tempore nativitatis suæ, parentes ipsius ibidem stabilem sedem sive domicilium habuerint, Abbas in c. Rodulphus n. 9. de rescript. Bartolus l. Filios, n. 4. C. de Municipib. & alii; atque dictum est supra Libro 1. Tit. 11. de Temporibus Ordinationum §. 4. n. 77. & seqq.

22 Resp. IV. Per quasi domicilium intelligitur habitatio duntaxat temporalis, longior tamen, seu per majorem anni partem, vel etiam plures annos alicubi continuata, absque animo ibi perpetuo commorandi. Ita communis. Sic v. g. Studiosi in Academiis studiorum causa diutius commorantes, & famuli in servitiis dominorum suorum occupati per annum, aut majorem ejus partem, censentur ibidem quasi domicilium contrahere, arg. L. 2. C. Ubi de criminib. juncta Glossa ibid. V. Degit.

23 Additur notanter, habitatio longior, seu per majorem anni partem. Nam si quis aliorsum se conferat, animo ad breve duntaxat tempus ibidem permanendi, utputa recreationis causa, vel ut ruralia in villa exerceat; is non censetur ibidem quasi domicilium adipisci, arg. c. Is qui de sepultur. in 6. neque intelligitur ibidem habitare, sed potius hospitari, L. 1. §. Habitare ff. De iis, qui dejecerunt. Secus, si quis studiorum aut negotiorum causa aliorsum perget, animo per majorem anni partem ibidem consistendi: talis enim ibi acquirit quasi domicilium.

24 Quæritur II. An, & qualiter ratione Domicilii forum quis sortiatur? Resp. I. Certum est, quod ratione Domicilii (habitationis videlicet) quis forum consequatur, ita ut ibidem conveniri valeat; quinimo iste proprie dicitur verus, & naturalis forum. Patet hoc ex c. Licet, 20. seu ult. h. t. & tradunt ibidem Innocentius n. 3. Butrius n. 17. & Fagnanus num. 9. cum aliis, hunc proprie appellantes verum & naturalem forum. Concordat textus in l. Cives. C. de Incolis, lib. 10. ubi dicitur, quod Cives quidem origo, manumissio, allectio. vel adoptio; Incolas vero domicilium facit. Unde consequens est, quod forus Domicilii, recte dicatur verus, & naturalis forus.

Hinc etiam fit, quod appellatione suæ Diœcesis, in dubio intelligatur Diœcesis domicilii; non autem originis, vel alia. Glossa singularis in c. Statutum. V. Unam dietam. de rescript. in 6. asserens, sic servari in Curia Romana. Felinus in c. Licet ratione delicti, nu. 23. h. t. citans alios, & Fagnanus loc. cit. n. 10. 25

Hic ulterius appellatione subditi, in dubio venit duntaxat Subditus ratione domicilii. arg. l. Cives. C. de Incolis, lib. 10. ibi: Incolas vero domicilium facit. At vero subjecti ex alio foro, puta contractus, delicti, vel rei sitæ, licet sortiantur forum quoad casum illum; nihilominus non dicuntur proprie Subditi, sed solum isti subditi ex domicilio. Glossa in Clem. 1. V. Subditus, h. t. Abbas in c. Proposuisti. n. 2. h. t. asserens, hoc esse notandum propter Statuta facientia mentionem de Subditis, quæ cum sint stricti juris, stricte sunt interpretanda, sicque intelligenda de Subditis ratione domicilii. Felinus, & Fagnanus ubi supra, cum communi, ac rursus dicetur inf. §. 4. nu. 103. 26

Nec obstat c. a nobis, 21. de Sentent. excom. ubi generalis excommunicatio per Episcopum contra furtum committentes lata, non obligat nisi subditos; & tamen etiam comprehendit eos, qui aliunde advenientes in ejus Diœcesi furtum committunt; prout notat Glossa magna ibidem. Resp. enim cum alia Gloss. in c. Nuper, 29. V. Tunc erit, eod. quod in cit. c. a nobis, large appelletur quis Subditus ratione delicti: quamquam hoc jam sufficit ad incurrendam ejusmodi excommunicationem, cum ratione delicti sortiatur quis forum. 27

Resp. II. Forus domicilii est ordinarius, ac universalior ceteris, concurrens cum quolibet alio Foro; in tantum, ut Reus possit ibidem conveniri etiam pro contractibus alibi gestis, ac pro delictis alibi commissis, ac super rebus alibi sitis. Ita Abbas in cap. 1. n. 6. & c. Cum contigat, n. 8. & cap. ult. n. 38. h. t. Felinus cit. n. 23. Fagnanus ubi supra, n. 12. & alii. Sic quippe potest quis in foro domicilii conveniri de contractu alibi gesto, c. Dilecti, 17. h. t. Sicut & de re alibi existente. L. ult. C. de Præscript. long. tempor. Ac etiam de crimine alibi commisso, l. sciens. auth. Qua in provincia. C. ubi de criminib. agi oportet. Accedit ratio: quia si in foro domicilii non posset Reus conveniri de alibi gestis, commissis, aut existentibus, tunc iste forus superflueret: atqui hoc non est dicendum; ergo iste forus est ordinarius, ac generalis ad omnia, ut inquit Calderinus c. 1. de raptorib. cujus dictum laudat Abbas cit. num. 38. 28

Resp. III. Judex domicilii non solum poterit procedere contra subditum, quando hic est præsens, omnimodam jurisdictionem in ipsum exercendo; sed insuper potest subditum domicilii citare absentem, & ubicunque existentem, etiam quoad omnes effectus. Ita Abbas in d. c. ult. n. 41. h. t. Felinus cit. n. 23. V. Et scias. Fagnanus c. Licet, n. 12. h. t. & communis aliorum. Ratio est: quia, ubicunque quis existat, remanet subditus Judici domicilii, hoc ipso, quod domicilium non mutet, sed retineat, simulque citatio decernitur in proprio territorio ipsius Judicis. 29

Nec obstat, quod Nuntius talem citationem exequatur extra territorium Judicis citantis. Nam actus Nuntii citationem exequentis, ut citatus futuræ litis notitiam habere valeat, nudum duntaxat ministerium executionis est, non actus jurisdictionis; arg. c. Romana. V. Contrahentes, juncta Glossa h. t. in 6. & l. Omnes, V. Verum si apparitor. C. de Episc. & Cleric. ac notat Gailus lib. 1. Practic. Observat. 56. n. 3. Abbas, Fagnanus, ubi supra; & alii. 30

Quod autem Judex domicilii possit citare absentem quoad omnes effectus, declaratur inductione. Nam imprimis præcipuus citationis effectus est comparitio, Gallus cit. lib. 1. Observat. 51. n. 8. Atqui absens citatus a Judice domicilii, tenetur comparere, sub pœnis illico referendis. 31

Deinde, quando absens citatus, est contumax in comparendo, potest contra ipsum Judex domicilii procedere per missionem Actoris in possessionem bonorum ipsius, ut tædio affectus Reus veniat responsurus, capit. ult. §. In aliis, & §. si autem, ut lite non contestata &c. Vel si Reus contumax bona mobilia, aut immobilia non habeat, in quorum possessionem actu immitti possit, tunc ipse pro 32

me-

merito suæ contumaciæ potest excommunicari, aut alia Ecclesiastica censura innodari; ut cit. §. Si autem, eod. Abbas l. c. n. 42. post Glossam in can. Episcopum, 9. q. 2. V. Ordinandum, & alios communiter, paucis exceptis, idemque tenet Feder. de Senis Consil. 16. & Fagn. ubi sup. n. 14. Ad idem favet textus in c. Veritatis, 8. de dolo & contum. & c. Cum sit Romana, 5. fin. de §. appel. cum similibus.

33 Tertio Judex domicilii potest contra subditum absentem citatum, & contumacem in comparendo, etiam procedere ad condemnationem, quando status causæ id patitur. Nam, quod contra absentem possit ferri sententia condemnatoria, si est contumax, & altera pars de suo jure sufficienter docuerit, clare liquet ex cit. c. Veritatis, 8. de Dolo & contum. & c. Ex tua, §. 1. de Cleric. non resid. & l. Properandum §. Et si quidem, C. de Judic. Abbas ubi supra, n. 41.

34 Quæritur III. Utrum quis forum sortiatur, & conveniri valeat ratione Domicilii originis? Resp. Affirmative; ut proinde spectato Jure communi possit quis conveniri in loco originis, dummodo ibi reperiatur. Ita Abbas in c. 1. n. 6. h. t. & Bartolus in l. Assumptio, §. Filius, v. Videamus, ff. Ad municipalem, citans Jacob. de Aretio. Pirhing h. t. n. 10. & alii. Conclusio hæc desumitur ex l. Incola & ult., ff. Ad municipalem, juncta Glossa, vers. Jurisdictioni. Concordat textus in l. Hæres absens §. 1. ff. de Judiciis: ubi dicitur, quod hæres ibi sit conveniendus, ubi defunctus debuit, si ibi reperiatur: secus ergo, si ibi non reperiatur. Quamquam Julius Clarus l. 5. Criminalium, §. fin. q. 30. n. 1. hoc ultimum asserat solummodo procedere in causis civilibus.

35 Notat tamen Engel h. t. n. 6. Reum quidem indubitanter conveniri in loco originis, quando tempore institutæ actionis ibidem habitat: tunc enim domicilium habitationis concurrit cum domicilio originis. Quod si vero Reus habitationem suam alio transtulerit, tunc jus conveniendi aliquem in loco originis, ab usu recessisse, ut tradit Colerus in Tract. de Process. execut. part. 2. c. 2. n. 17. & Matthias Stephanus de Offic. Jud. p. 1. l. 1. c. 8. n. 29. Unde de domicilio originis non oportet fusius differere.

36 Quæritur IV. Utrum, & qualiter ratione quasi domicilii sortiatur quis forum, ita ut ibidem conveniri valeat? Resp. I. Certum est, quod in loco quasi domicilii, seu diuturnioris habitationis, possit quis conveniri super contractibus, ac delictis ibidem gestis, seu commissis. Ratio est clara. Quia tunc, si non ratione quasi domicilii (de quo proxime) saltem ratione delicti, aut contractus ibidem gesti, sortitur quis forum, cap. ult. h. t.

37 Resp. II. An autem ratione quasi domicilii, seu diuturnioris habitationis in loco, ita quis sortiatur forum, ut ibidem etiam conveniri valeat super contractibus, & delictis alibi gestis, aut perpetratis; major est difficultas, & diversæ extant sententiæ Doctorum, quorum plures in utramque partem allegat Felinus, in C. Dilectus, el 2. n. 2. de Rescript.

38 Negativam tenet Bartolus in l. Hæres absen., §. Proinde ff. de Judiciis: ubi in fine docet: quod Scholastici ratione studii sortiantur forum, ut si ibi contrahant, possint ibi conveniri: non autem, quod pro contractibus, vel obligationibus antea factis, ibi conveniri possint. Idem tenet Hostiensis in c. Quod Clericis h. t. Engel h. t. n. 10. hanc sententiam amplectens in casu, quod quis alibi habet verum domicilium, & non nimis remotum. Ratio hujus sententiæ est: quia Jura statuentia, quod quis possit alicubi conveniri ratione domicilii, loquuntur de vero domicilio; nam in dubio verborum proprietate recedendum non est l. Non aliter, ff. de Legat. II. Atqui quasi domicilium non est verum domicilium, ut l. Cives, C. de Incolis, lib. 10. ergo.

39 Affirmativam, simulque probabiliorem sententiam, videlicet in loco quasi domicilii posse quempiam conveniri etiam super contractibus, & delictis alibi gestis: ex professo tradit Abbas in c. Quod Clericis, n. 5. h. t. Felinus in d. c. Dilectus, el 2. n. 12. de Rescript. Pirhing h. t. n. 18. & alii plures, quos citant. Desumitur hæc sententia ex L. 2. C. ubi de criminibus &c. nam competens judex ibidem censetur ille, ubi Reus degit; hoc est (ut inter alia loquitur Glossa finalis) conversatur, at Scholaris in scholis, licet domicilium non habeant ante decenniam. Accedit ratio: quia absurdum videtur, quod quis diutius in loco moraretur, & nollet ibi respondere de alibi gestis: sic enim quasi domicilium, seu diuturna conversatio in loco, parum operatur; prout amplius urget Felinus l. c.

Confirmatur: quia ex quasi domicilio alicubi constituto (dum videlicet quis locum accessit animo longius, saltem pro majori anni parte, ibi commorandi) acquiritur jus Parochiæ pro Foro interno; ita ut quis non solum Sacramentum Pœnitentiæ, sed etiam omnia alia Sacramenta (excepto Sacramento Ordinis) possit ab Episcopo vel Parocho illius loci recipere: prout fuse ostendit Sanchez lib. 3. de Matrim. disp. 22. n. 12. & seqq. Cur igitur hoc ipsum non sit admittendum pro Foro externo? Præsertim, cum istud suadeant Jura, rationes, & authoritates cum hactenus allatæ, tum uberius apud Abbatem l. c. & alios videndæ. 40

Atque ex his satisfit fundamento prioris sententiæ. Negatur enim major sic universaliter prolata, per Jura, & rationes nunc allatas. Quamquam idcirco non negetur, quin particularis locorum consuetudo, quantum ad propositum, multum operetur, ac in praxi vel maxime sit attendenda. 41

Quæritur V. Quid juris, si quis in duobus locis domicilium habeat, aut inchoata lite prius dimiserit? Resp. I. Si quis obtineat domicilium habitationis, in duobus locis, eo quod utrobique æqualiter sit instructus, æqualiterque per anni decursum commoretur, tunc in utroque loco censetur sortiri forum, potestque conveniri. Ita desumitur ex c. Ex parte, 15. h. t. juncta Glossa: vers. Andegavensi, & Abbate n. 8. & DD. ibidem. Concordat textus in l. Labeo, & l. Assumptio, §. fin. ff. Ad municipalem. 42

Resp. II. Mutatio domicilii non perimit instantiam coram Judice illius domicilii jam cœptam: unde legitime citatus tenetur coram hujusmodi Judice citante causam prosequi non obstante, quod post citationem mutaverit domicilium. Patet hoc ex c. Proposuisti, 19. h. t. estque communis. Accedit ratio: quia per citationem legitime factam prævenitur, ac perpetuatur jurisdictio Judicis citantis; sicque citatus, haud obstante mutatione domicilii, jus revocandi forum non habet, quasi ab altero jam præventus, ut loquitur textus ibidem. 43

Quæritur VI. Qui censeantur Vagabundi, & ubi forum sortiantur ratione domicilii? Resp. I. Vagabundi censentur illi, qui nullibi certam & stabilem sedem, aut domicilium habent, sed hinc inde vagantur. Ita Abbas in cap. ult. n. 13. h. t. Sanchez lib. 3. de Matr. disp. 26. n. 1. & alii. Atque desumitur ex l. ejus qui manumisit, §. Celsus, ff. Ad municipalem, ubi dicitur: Si quis domicilio relicto naviget, vel iter faciat quærens quo se conferat, atque ubi consistat, cum tunc primum puto sine domicilio esse, sicque censebitur vagabundus. 44

Nec obstat, quod quis relicto priori domicilio, ac in itinere constitutus, jam animo destinaverit locum, in quo domicilium sit collocaturus. Adhuc enim talis censetur vagabundus: dum est in via; cum careat pro tunc domicilio. Prius enim domicilium (uti supponitur) re, & facto deservit: alterum vero nondum obtinuit, quia domicilium re & facto transfertur, non nuda contestatione, seu animi destinatione, l. Domicilium, ff. Ad municipalem. Sanchez cit. disp. 15. n. 3. 45

Resp. II. Vagabundi, qui certum domicilium, vel habitationem non habent, sortiuntur forum, ubi reperiuntur; adeo, ut ibi possint conveniri etiam ratione contractus, vel delicti alibi commissi, seu celebrati. Ita Glossa marginalis in c. ult. vers. Aut domicilii, h. t. dum ait, quod vagabundus ibi dicitur domicilium habere, ubi invenitur. Et Glossa in l. Hæres absens. §. Proinde. vers. Debebit, ff. de Judiciis, dicens quod si debitor vagari cœperit per orbem, nec alibi certum domicilium habeat, possit conveniri, ubicunque reperiatur, ne alioquin creditor jus suum perdat. Quam Glossam, pluribus jam Juribus firmatam, approbat Bartolus ibid. ff. Quæro quid si debitor, subjungens, quod juxta ipsam multi Ribaldi suspendantur in Civitatibus, & Castris; cum non habeant alicubi forum. Fagnanus c. Licet, n. 26. h. t. Pirhing eod. num. 15. Sanch. l. 3. de Matrim. disp. 15. nu. 5. citans alios. Idque desumitur ex l. 1. C. Ubi quis de Curiali & c. & l. 1. C. Ubi de criminibus &c. juncta Glossa fin. de talibus vagabundis illud vulgatum allegante: ubi te invenero, ibi te judicabo, & amplius firmat Jo: Andreas cap. ult. nu. 12. hoc tit. 46

§. III.

§. III.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Delicti.

S U M M A R I U M.

47 *Certum est, quod ratione delicti alicubi commissi quis ibi forum sortiatur.*
48 *Delinquens, si adhuc est in loco delicti tam respectu personæ, quam respectu bonorum, etiam alibi existentium est de jurisdictione judicis delicti.*
Quid juris, quando clericus in una Diœcesi habens beneficium, committit in alia crimen dignum privatione ejus? Ibid. & n. seqq.
49 & 50 *Expenditur intellectus* c. Postulasti, 14. h. t. *Et n. seqq.*
51 *Titulus Beneficii inhæret ossibus Clerici, sicut & alia jura incorporalia ossibus dominorum.*
52 *Quando Judex, in cujus territorio bona condemnati existunt, possit exequi sententiam a Judice delicti prolatam.*
53 *Quid, si talis sententia sit nulla?*
54 *Et quid, si Judex ejusmodi debite requisitus nolit exequi sententiam ab altero latam?*
45 *Judex delicti, quid possit contra Reum criminosum, non amplius existentem in loco delicti, sed citatione præventum?*
56 & 57 *Vel non præventum citatione? & n. seqq.*
58 *Citatus a Judice delicti extra territorium, non censetur contumax, etsi non compareat.*
59 *Potest tamen ita citari ad effectum astringendi bona ejus nisi comparuerit.*
60 *Disparitas inter Judicem domicilii, & Judicem delicti, quoad potestatem citandi absentem.*
61 *Reus, qui fugit, an sit remittendus ad locum delicti? Et n. seq.*
Potest ejus remissio debite per litteras requiri? ib.
62 *Ac de rigore juris fieri debet; & cur?*
63 *Idque non solum ex urbanitate, sed etiam ex necessitate.*
64 *Requiruntur tamen ad hoc plures conditiones.*
65 *I. Ut petatur per publicas Litteras requisitorias.*
66 *II. Ut delictum sit grave, & commissum in territorio Judicis petentis remissionem.*
67 *III. Ut res adhuc sit integra, nec ab altero Judice tractari cœpta.*
68 *IV. Ut Litteris requisitoriis inseratur summaria criminis cognitio.*
69 *V. Ut uterque Judex sit sub eodem Principe, a quo requisitus puniri possit, nisi Reum remittat.*
70 *Remissiones reorum de facto rarius practicantur vel non nisi sub Litteris Reversalibus; & cur?*
71 *Ut Judex possit remissionem Rei facere, debet (juxta aliquos) in ipsum jurisdictionem habere.*
72 *Opposita sententia probatur.*
73 *Et resolvuntur rationes prioris sententiæ.*
74 *A quo judice possit puniri delictum in confinio territoriorum commissum, & consummatum?*
75 *Aut in uno territorio inchoactum, in altero consummatum? Et n. seqq.*
76 *Homicidium, unde sic dictum?*
77 *Ex duobus conjunctis potentius trahit ad se minus potens. Et n. 70.*
78 *Unum delictum plures personas tangens, cuique attribuatur in solidum.*
79 *Solvuntur rationes sententiæ, volentis, quod tunc solus ille sit Judex competens, in cujus territorio consummatum est delictum.*

47 QUæritur I. An, & qualiter ratione Delicti quis sortiatus forum? Resp. I. Certum est, quod ratione delicti alicubi commissi quis ibi sortiatur forum; adeo, ut in cujus territorio quis delinquit, ejus jurisdictioni subjiciatur, ab eoque puniri possit, licet alias eidem subditus non sit. Patet hoc *ex postulasti*, 14. *& c. ult. h. t. & can. placuit*, 6. *q.* 3. *& c.* 1. *de Raptorib.* cum similibus. Concordant *Auth. Qua in provincia. C. ubi de criminibus agi oportett*, ibi: *Qua in provincia quis deliquit, aut in qua pecuniarum, aut criminum reus sit, illic etiam juri subjaceat.* Et merito scelera in eo loco puniri præcipiuntur, ubi commissa sunt; partim ad exemplum, seu terrorem aliorum; partim ut per publicam vindictam satisfiat illi Reipublicæ, quæ per crimen extranei læsa est. Accedit, quod in loco delicti facilius inquiri possit de authore criminis, ac delictum probari.

Resp. II. Quando delinquens adhuc reperitur in loco delicti, tunc ipse quoad omnes effectus tam respectu personæ, quam respectu bonorum, etiam alibi existentium, est de jurisdictione Judicis delicti; hoc est Judicis illius loci, in quo delictum perpetratum fuit. Ita desumitur *ex c. postulandi* 14. *h. t.* & tradit ibidem Gl. *fin.* & Abbas *n.* 7. ac Barbosa *n.* 1. & Vivianus *in Rationali §.* 1. Pirhing *h. t. n.* 23. & alii. Siquidem *in c. c.* juxta probabiliorem ejus intellectum, decisum habetur, quod quando Clericus habet beneficium in una Diœcesi, in alia vero delinquit committendo crimen dignum privatione beneficii; tunc Episcopus delicti condemnet Clericum de delicto (sic exercendo jurisdictionem respectu personæ ejus) atque ipsum etiam privet beneficio, pronunciando sententiam privationis super hoc (qua ratione exercet jurisdictionem respectu bonorum ejus, seu Beneficii alibi existentis) quamvis executio realis fiat postmodum ab Episcopo loci, ubi beneficium illud situm est. Ad idem facit *c.* 1. *de offic. Jud. ordinar.* 48

Nec obstat quod Glossa *in c. ex. postulasti. V. Deliquit, h. t.* & nonulli alii, textum illius Capituli aliter esse intelligendum putent, ita videlicet, ut Episcopus delicti proferat sententiam super crimine solum, Episcopus Beneficii autem postea ferat sententiam privationis Beneficii, hancque exequatur. Alioquin enim (inquit) Episcopus delicti, si per suam sententiam privaret Clericum Beneficio alibi existente, videretur ponere falcem in messem alienam, contra *c. Venerabilem.* 34. *de elect. & c. Novit.* 13. *de Judiciis.* Imo ejus sententia non teneret: nam *extra territorium jus dicenti, impune non paretur*, ut dicitur *c. ult. de Constit. in* 6. *& Leg. ult. ff. de Jurisd. om. judic.* 49

Non obstat, inquam. Quia hic intellectus *c. cap. postulasti*, est minus probabilis, minusque concordans litteræ: unde etiam relinquitur a Glossa *fin. ibid.* & a Speculatore *tit. De executione sententiæ §. Nunc dicendum, n.* 13. *V. item facit*, ubi inquit, quod dictus *intellectus non placet*, Concordat Abbas *cit. n.* 7. asserens, quod textus ibidem *apertissime* importat priorem intellectum, in Conclusione approbatum, *non cavillando litteram*; estque communior aliorum. Atque idem in simile traditur *in c. Romana, §. Contrahentes, h. t. in* 6. ubi unus Episcopus decernit missionem faciendam in bona, quæ reus contumax in alia etiam Diœcesi noscitur obtinere, quam deinde ob illius requisitionem altet Episcopus exequitur. 50

Nec urgent rationes *n.* 49. in oppositum allatæ. Quia, cum titulus Beneficii, v. g. resideat penes personam ipsius Clerici, atque inhæreat ossibus ejus; sicut de aliis juribus incorporalibus dici solet, ac notat Glossa *in L.* 3. *V. Ea vero, ff. pro socio.* Jam hoc ipso, quod ratione delicti persona delinquentis sit Judici illi subjecta, potest ipse hujusmodi jus, utpote personæ inhærens, abdicare ab illa persona, hancque in pœnam delicti eodem sententialiter privare. Et sic non fert sententiam in rem sibi non subjectam, neque jus dicit extra territorium: cum persona delinquens sit sibi subjecta. Lata autem sententia privationis vacat Beneficium alibi existens, sicque quoad hoc executio facienda est per Judicem, sive Episcopum, in cujus Diœcesi Beneficium existit. Abbas *cit. num.* 7. 51

Resp. III. Nihilominus, ut Judex ille, in cujus territorio bona condemnari existunt, exequatur sententia a Judice delicti prolata, requiritur, ut ab hoc ad illum directe fueriat Litteræ requisitoriæ super executione suæ sententiæ, prout in simili statuitur *c. Romana, §. Contrahentes, in fin. h. t. in* 6. *& leg. properandum, §. Sin autem* juncta Glossa *V. Ad majorem C. de judiciis.* Alioquin enim Judex alterius Tribunalis, non posset se intromittere sine voluntate primi judicantis: ut *L.* 1. *ff. de offic. Consul.* Nisi forsan esset talis Judex, ad quem de Jure communi, vel municipali, spectat executio, & est ordinarius re- 52

spectu

spectu Delegati, *l. A Divo Pio, §. 1. de Re judicat.* Vel nisi ex officio deberet procedere; ut fit in Beneficialibus, *arg. c. Cum dilectus, 32. §. Nos vero, de Election. & c. Constitutus. 45. de Appellation.* Vel nisi Reus esset excommunicatus: nam excommunicatio secum trahit executionem, *c. Pastoralis, 53. de Appellat.* Aut nisi Reus foret exbannitus in personam; nam in talem, quicunque eum primo caperet, ille posset facere executionem. Speculator *tit. de Execution. sententiæ, §. Nunc dicendum, n. 14.* Bartolus *in l. A Divo Pio, §. Sententiam Romæ, ff. de Re judicat.* Abbas *in c. c. Postulasti, n. 18.* ubi pluribus hanc materiam examinat, & adhibitis aliis distinctionibus solide resolvunt.

53 Resp. IV. Insuper hactenus dicta procedunt loquendo de sententia Judicis delicti rite prolata. Nam, si alter Judex, a quo petitur executio sententiæ, videat eam nullam, debet supersedere, ac exceptionem nullitatis remittere. Felinus *in c. Postulasti, n. 11. Si judex, h. t.* citans Paulum de Castro *Consil. 200. incipit. Si dicta sententia*, & alios. Imo, si nullitas est notoria, non erit opus remissione, sed potest executio denegari. Felinus *l. cit.* post alios.

54 Quod si autem Judex debite requisitus, nolit exequi justam sententiam ab altero latam: tunc poterit is per Superiorem, vel Episcopum suum ad hoc cogi & puniri, *Arg. Auth. Ut differentes judices & c. §. 1. Collat. 9.* Bartolus *in d. l. A Divo Pio §. Sententiam, n. 5.* Ubi addit, quod ejusmodi Judex insuper parti, forsan exinde læsæ, teneatur actione in factum ad interesse, *l. Si judex; ff. de Variis & extraord. cognitionib.*

55 Quæritur II. Quid Judex delicti possit contra Reum criminosum, non amplius existentem in loco delicti? Resp. I. Quando Reus criminosus citatione præventus est dum erat in loco delicti, seu in territorio Judicis illius, certum est, quod ejusmodi Judex possit contra ipsum etiam absentem procedere: adeo, ut si contumaciter se absentet, nec amplius comparere velit, Judex delicti non solum possit procedere contra bona Rei in suo territorio existentia, sed etiam contra personam ejus, ipsum videlicet excommunicando, & omnem processum super personam ejus formando, in quantum patitur qualitas causæ, & status personæ Rei. Ita Abbas *in cap. ult. n. 6. h. t.* asserens, ita dicendum secundum omnes. Idque clare desumitur *c. Proposuisti 19. h. t.* ubi legitime citatus tenetur causam prosequi coram Judice citante; haud obstante, quod postea jurisdictionis alterius esse cœperit: *Quasi* (inquit textus) *ab altero jam præventus.* Ubi proin Glossa infert, quod per solam citationem prævenitur ac perpetuatur jurisdictio tam Ordinarii, quam Delegati. Concordat textus *in l. Si quis postea, ff. de Judiciis*, ubi idipsum, atque ob eandem rationem, decisum habetur. Item *c. Tuæ, 3. & cap. ult. §. In aliis. Ut lite non contestata & c.* ubi legitime citatus, & contumaciter se absentans, vel punitur in bonis, mittendo alium in horum possessionem, si fieri potest; vel excommunicatur.

56 Resp. II. Quod si Reus delinquens intra territorium Judicis delicti non fuerit citatione præventus, tunc (nisi is remittatur per proprium Judicem, juxta inferius dicenda) nequit Judex delicti facere processum contra ejus personam, neque ad istum effectum citare constitutum extra territorium: licet possit ipsum citare in ordine ad effectum astringendi bona, si quæ habeat in ejus territorio, nisi comparuerit. Ita Abbas *l. c. n. 7.* & Fagnanus *c. Licet, il 2. n. 16. h. t.* citans Innocentium *ib. V. Conventus* Hostiensem *n. 3.* & Ant. de Butrio, *n. 6.* estque communis aliorum; quidquid nonnulli quoad primam partem olim contradixerint, quos refert, ac refutat Abbas, *ubi supra, n. 6.*

57 Prior pars desumitur *ex clem. Pastoralis, de Sentent. & re judicat.* Ubi sententia super crimine lata contra citatum, extra territorium citantis continuo existentem, ipso jure declaratur esse nulla: quia nimirum extra territorium jus dicenti, impune non paretur, *cap. ult. de Constit. in 6.* cum similibus.

58 Et hinc fit, quod citatus extra territorium a Judice delicti quamvis non compareat, neutiquam dicatur contumax, & proinde nec possit excommunicari ratione contumaciæ. Quia videlicet comparere non tenetur, nec alter respectu suæ personæ jurisdictionem habet: excommunicatio autem, sicut & contumacia, respicit personam, ejusque ossibus inhæret.

Secus dicendum quoad bona, si quæ Reus habeat in 59
territorio Judicis delicti existentia. Nam hoc ipso, quod hæc subsint jurisdictioni illius Judicis, potest ipse citare Reum ratione criminis intra suum territorium commissi in ordine ad effectum astringendi bona hujusmodi, nisi comparuerit. Quæ quidem citatio non solum potest fieri verbaliter per nuntium, vel litteras ad Reum directas; sed etiam, si iste lateat, & ignoretur, ubi degat, per Edictum in publico loco affixum. Reus autem citatus comparere non tenetur invitus; sed sufficit, si res suas possideri patiatur, *arg. cap. Romana, §. Contrahentes h. t. in 6. & l. Sed & ea personæ, §. fin. ff. de Procurator.* atque uberius probat Abbas *in d. cap. ult. n. 6. V. alii dicunt, hoc tit.* Ac per hoc patet ad alteram partem datæ Conclusionis.

Dices. Potest Judex domicilii citare Reum absentem, 60
etiam procedendo contra ejus personam, quamvis existat extra suum territorium, ut dictum supra *§. præc. n. 29. & seqq.* ergo etiam Judex delicti. Resp. neg. consequent. & paritatem. Disparitas est: quia, ubicumque quis existat, manet subditus Judicis domicilii, hoc ipso, quod istud adhuc retineat, contra delinquens, postquam est extra territorium, non amplius est subditus Judicis delicti, nisi fuerit citatione præventus; quia solum accidentaliter ei subjicitur, non naturaliter, ut fit ratione domicilii. Abbas *cit. n. 6.* & Concordant dicenda inferius *§. 4. n. 102. & seqq.*

Quæritur III. Utrum Reus, qui fugit, sit remitten- 61
dus ad locum delicti? Resp. I. Quamvis Reus tempestive aufugerit, nec fuerit citatione præventus; nihilominus Judex ille, in cujus territorio grave crimen est perpetratum, potest debite per litteras requirere Judicem illum, ubi delinquens scitur degere, ut eundem citet, seu capiat, sibique remittat. Ita communis; & patet ex *Clem. Pastoralis §. Nos quoque*, juncta Glossa, *vers. De more, de Sentent. & re jud. & l. Si cui, §. fin. ff. de Accusationib. & l. Solent ff. de Custodia, & exhibit. reor.*

Quinimo in *Auth. Ut Judicium §. Si vero quis compre-* 62
hensorum Collat. 9. expresse jubetur, ut Judex, in cujus Provincia delinquens degit, post publicas a Judice delicti susceptas litteras Reum comprehendere, atque illi remittere teneatur; idque sub gravibus pœnis ibidem specificatis. Siquidem istud congruit communi bono Reipublicæ: tunc ut ad exemplum, & terrorem aliorum, delicta gravia ibi publice puniantur, ubi fuerunt perpetrata. Tum ut hac ratione satisfiat illi Communitati, quæ per delictum in suo territorio commissum graviter offensa, & injuriata fuit. Tum tandem, quia alibi non tam facile Reus convinci posset super crimine, sicque crimina sæpius remanerent impunita in grave præjudicium Reipublicæ. Merito igitur Judex ille, in cujus territorio Reus deliquit, potest petere ab altero Judice, ubi is degit, ejus citationem, ac remissionem.

Unde inferunt plerique Doctores, cum Imperator *in* 63
d. Auth. Ut nulli Judicium. §. Si vero quis comprehensorum, utatur verbo *Jubemus*, quod est necessitatis, ac præceptum importat; dictam remissionem Rei delinquentis ad locum delicti, non tantum ex urbanitate, vel ex voluntate (uti quidam voluerunt) sed etiam ex necessitate, saltem spectato Jure communi, ac seclusa speciali consuetudine locorum, faciendam esse. Quod si igitur Judex ille, ubi delinquens degit, nolit Reum remittere non solum male aget non satisfaciendo necessitati Juris, qua tenetur remittere: sed etiam ab altero Judice, remissionem Rei urgente, cogerit contra ipsum agi apud Superiorem ejus, quamvis ipsemet non possit illum cogere ad remittendum, neque ob repulsam punire (cum par parem non habeat imperium) nisi forsan aliunde foret ejus Superior. Ita Glossa *in c. Clem. Pastoralis V. De more, de Sent. & re judicat.* Abbas *in c. ult. n. 16. h. t.* Felinus *c. Licet ratione delicti n. 10. eod.* & communior aliorum.

Resp. II. Nihilominus, ut Judex ille, in cujus territo- 64
rio delinquens degit, aut captus est, teneatur hunc remittere Judicii delicti, plures requiruntur conditiones. Ita Covarruvias *Practic. Quæst. c. 11. n. 5. & seqq.* Felinus *l. cit. n. 7. & seqq.* Farinacius *lib. 1. Praxis Criminalis, tit. 1. c. 7. n. 27. & seqq.* Engel *h. t. n. 23.* Aloys. Riccius *in Praxi Rerum Ecclesiast. tom. 1. part. 2. resol. 72. & tom. 2.*

tom. 2. part. 4. in fin. seu Praxis remissionis delinquentium, q.1. ubi novemdecim talia requisita enumerat. Cæteris tamen dimissis probatur Conclusio inductione, declarando quinque præcipuas conditiones ad remissionem delinquentium necessario faciendam requisitas.

65 I. Conditio, ad remissionem Rei de necessitate faciendam requisita, est: Ut remissio delinquentis a Judice loci delicti petatur per publicas *Litteras*, quas appellant, *requisitorias*. Patet hæc conditio *ex cit. Auth. ut nulli Judicum. §. Si vero quis comprehensorum*: ibi enim Imperator pro facienda remissione delinquentium expresse jubet, *Provinciæ illius judicem, in qua peccare contigerit, Epistola publica uti ad Provinciæ illius judicem, in qua delinquens persona degit*, Igitur seclusis hisce Litteris requisitoriis, nullo jure compellitur Judex Reum detinens facere remissionem delinquentis, licet nihilominus ex quadam urbanitate possit eum remittere ad Judicem delicti (accedente tamen hujus voluntate) licet non petatur, eo quod congruentius exerceetur justitia in loco delicti ad terrorem aliorum, & tollendum ibidem scandalum. Abbas *Consil. 25. n. 2. Lib. 1.* Riccius *cit. p. 2. Resol. 72. nu. 1.* & alii.

66 II. Ut delictum sit grave, & commissum in territorio Judicis petentis remissionem, simulque de eo agatur criminaliter. Nam Doctores communiter tenent, quod in levioribus delictis non fiat remissio, sicut nec in gravibus, quando vel non sunt commissa in territorio judicis remissionem petentis, vel de ipsis solummodo agitur civiliter. Ratio est: quia hujusmodi remissio Reorum ad locum delicti, fit principaliter ex eo, ut delinquentes ibidem ad terrorem aliorum, tollendumque publicum scandalum, suppliciis legitimis subjiciantur, *cit. §. Si vero quis comprehensorum*. Atqui hæc ratio cessat in criminibus, quæ non sunt commisse in territorio Judicis petentis remissionem, sicut & ipsa cessat in delictis levioribus, aut de quibus civiliter solum agitur. Abbas *in cit. c. ult. n. 15 h. t.* Aloys. Riccius *cit. Resol. 72. n. 2. & Resol. 74. n. 2.* Julius Clarus *lib. 5 Criminalium. §. fin. quæst. 38. num. 23. & 24.* Covarruvias, *ubi supra num. 7. §. Octavo*, citans alios, & communem.

67 III. Ut res adhuc sit integra, nec a Judice, in cujus territorio delinquens degit tractari cœpta. Alioquin enim si Judex originis, aut domicilii (utpote qui potest procedere contra Reum etiam alibi delinquentem) non requisitus prævenerit in captura, sicque res amplius non sit integra, ratione præventionis non potest impediri a Judice delicti, quin causam cognoscat, eamque legitimis suppliciis Reum afficiendo finiat. Abbas *d. cap. ult. n. 16. h. t.* asserens, in tali casu ex sola urbanitate procedere remissionem. Aloys. Riccius *cit. part. 2. Resol. 80. n. 2. & part. 4. in Praxi remission. delinquent. q. 13. n. 3.* Farinacius *d. q. 7. n. 33.* citans plures alios.

68 IV. Ut Judex delicti litteris requisitoriis inserat quamdam summariam criminis cognitionem, ac probationem: ne alioquin, si quis statim ligatus remitteretur, quandoque contingeret quempiam sine causa, & innocentem, infamia notari. Glossa *in Clem. pastoralis. V. De more circa fin. de Senten. & re judicat.* refutens quorundam aliorum opinionem. Oldradus *Consil. 124. §. Secundo*, istud ulterius probans ex *l. Interdum. §. Idem autem. ff. de Publican. & vectigalib.* Covarruvias, *ubi supra, nu. 8.* Riccius *cit. resol. 72. n. 2.* cum aliis requirens ad remissionem delinquentis faciendam, ut constet, fuisse commissum delictum in territorio Judicis requirentis; per textum in *l. 1. §. Item illud. ff. Ad S. C. Syllanian.* ubi prohibetur, fieri inquisitionem (consequenter & remissionem) nisi constet aliquem esse occisum, *& resol. 86. n. 1.* allegans alios.

69 V. Ut remissio de necessitate sit facienda, requiritur, quod uterque Judex videlicet tam requirens, quam requisitus sint sub eodem dominio, seu Principe, a quo requisitus puniri possit, nisi Reum remittat. Alioquin enim remissio non foret de necessitate facienda, cum non esset Princeps aliquis, qui posset Judicem requisitum cogere ad remittendum. Covarruvias *d. quæst. 11. Pract. quæst. n. 10.* citans plures alios, & asserens, hanc sententiam communi totius Orbis Christiani usu & praxi receptam esse. Farinacius *cit. l. 1. tit. 1. quæst. 7. n. 25.* addens aliam rationem: quia videlicet unusquisque defendit suam jurisdictionem. Julius Clarus *d. §. fin. quæst. 38. nu. 21.* hanc appellans communem sententiam, quam cum pluribus aliis sequitur Riccius *cit. p. 4. in Praxi Remiss. delinquent. quæst. 3. n. 15.*

Atque hinc fit, quod licet antiquitus, quando omnes Ditiones, ac Provinciæ, fuerunt sub eodem Principe, seu Imperatore, frequentes fuerint remissiones delinquentium, juxta *cit. Auth. ut nullis judicum. §. Si vero quis comprehensorum. Collat. 9.* defacto tamen ob multiplicem Principatuum distinctionem, aut contrariam consuetudinem, eædem rarius practicentur. Et quamquam etiam hodie in Germania, & aliis locis, præsertim in delictis atrocioribus, facta prævia requisitione, soleat plerumque precario, & jure vicinitatis ac benevolentiæ, fieri remissio deliquentium ad locum delicti propter exemplum ac terrorem aliorum; id tamen practicari consuevit sub antigrapho, seu Litteris Reversalibus (vulgo, *auff. einem Revers, oder. Gegenben Hantnus*) ipsius Magistratus, seu Domini remissionem petentis, quod hujusmodi remissio non sic præjudicatur jurisdictioni remittentis. Gailus *l. 1. de Pace publica cap. 16. n. 30. & 31.* Engel *h. t. n. 28.* 70

Addunt nonnulli, ad hoc, ut Judex requisitus possit Reum remittere, ulterius requiri, quod in ipsum ratione domicilii, originis, vel alio modo jurisdictionem obtineat: ut volunt Felinus *in c. Licet ratione delicti nu. 8. h. t.* Aloys. Riccius *cit. part. 4. in Praxi remiss. delinquent. q. 10. nu. 2. & 3.* Farinacius, etsi dubitative, *d. quæst. 3. n. 31.* post Bosium *tit. de Foro competent. nu. 53.* & quidam alii, quos pro hac sententia allegat Covarruvias, *ubi supra, num. 7. & n. 10. V. Nec enim me latet*. Probant hi suam sententiam *ex c. 1. §. 1. de Privil. in 6.* ubi dicitur, quod ordinarii locorum non habeant potestatem remittendi exemptos ad locum commissi delicti; quia videlicet ob privilegium exemptionis eisdem competens, nullam in ipsos habent jurisdictionem. Idem ergo videtur dicendum de aliis Judicibus: si enim (inquiunt) nullam in Reum habent jurisdictionem, ergo nec habebunt potestatem ipsum capiendi, & consequenter non remittendi ad locum delicti. 71

Oppositum nihilominus tenet Abbas *in cit. c. ult. n. 16. h. t.* post Calderinum, & Coverruvias *cit. n. 7.* & Julius Clarus *d. §. fin. q. 38. nu. 22.* asserens, se semper vidisse de facto contrarium servari. Ratio est: quia ad hoc, ut pro terrore aliorum Reus in loco delicti legitimis suppliciis subjiciatur, indistincte jubetur *in Auth. ut nulli judicum. §. Si vero quis comprehensorum. Collat. 9.* ut Judex, in cujus territorio delinquens persona degit, post susceptas publicas a judice delicti litteras Reum comprehendat, cumque Judici petenti remittat. Atqui allata ratio procedit generaliter (sicut & textus indistincte loquitur) sive Judex ille, in cujus territorio existit, sit judex domicilii, aut originis, vel alias in Reum possit exercere jurisdictionem, sive non. Sufficit igitur, jure sic disponente, quod ille, qui remissionem petit, habeat jurisdictionem procedendi contra Reum dalinquentem ratione delicti in suo territorio perpetrati: nam hoc ipso, quod ipse urgat Rei remissionem, acquirit ex juris dispositione alter Judex desuper requisitus potestatem Reum illum capiendi, atque remittendi, ne crimina maneant impunita, simulque per inflictionem debitarum pænarum tollatur in loco facti delicti scandalum cæterorum. 72

Nec obstant rationes oppositæ sententiæ. Non quidem *cap. 1. de Privileg. in 6.* Quia vel loquitur in casu, quando non est petita a Judice delicti remissio: vel (quod magis placet) procedit in Exemptis etiam ratione loci, nam tales non possunt remitti per ordinarium loci, sed si petantur erunt remittendi per proprium Superiorem, ac Judicem suum. Covarruvias *cit. nu. 7.* Ad alteram instantiam patet ex dictis: quia ad remissionem faciendam sufficit, quod ille, qui eam petit, habeat jurisdictionem procedendi contra reum. Julius Clarus *cit. n. 22.* plura de remissione delinquentium apud Authores hactenus allegatos, ac præsertim apud Aloys. Riccium *cit. p. 2. resol. 71. usque ad 89. & resol. 139. usque ad 151. & p. 4. In Praxi remissionis delinquentium, per totam.* 73

Quæritur IV. A Quo Judice possit puniri delictum in confinio duorum territoriorum commissum? Resp. I. Quando delictum non solum inchoatur, sed etiam consummatur in confinio territoriorum (ut si homo occidatur, ita quod prostratus tangat de utroque territorio) conveniunt Doctores, posse utrumque Judicem procedere contra delinquentem, quamquam tunc inter ipsosmet Judices de- 74

tur

tur locus præventioni. Et merito: quia non est major ratio de uno, quam de alio, nisi intervenerit præventio.

75 Resp. II. Quod si delictum in ano territorio sit inchoatum, in altero autem finitum seu consummatum; ut si qnis existens io territorio A. emittat sagittam, & occidat hominem existentem in territorio B. probabile quidem est, quod solus ille sit competcus judex, in cujus territorio consummatnm est delictum, & non alter, ubi illud est inchoatum; sed probabilius videtur, quod tunc Judex utrinsque territorii possit contra Reum procedere, & si concurrant, detur locus præventioni.

76 Prior pars est Bartoli *in l. Libellorum. n. 7. ff. de Accusation.* Felini *c. Licet ratione delicti. n.* 14. & Aretini *ib. nu. 7. h. t.* quorum sententiam approbat Fagnanus *in cit. c. Licet n. 2. eod,* ac probabilem censet Pirhing. *h. t. n.* 28. Ratio esse potest: quia in homicidio v. g. inspicitur locus, ubi quis percutitur: nam homicidium, tracta vocis interpretatione, dicitur a cædendo, & a cæde, *l. Si ita vulneratus,* 52. *§. 1. ff. ad Legem Aquiliam*: simulque regulariter ex solo conatu quis oon punitur, sed ex effectu, seu actu percutiendi, unde mors sequitur, *arg. Hæc autem verba de Pœnit. dist.* 1. juncta Glossa *ibid.* cum concordantiis. Atqui in casu posito percussio hominis, seu homicidium, contingit solummodo in illo territorio, ubi quis occiditur; si enim sagitta v. g. aberraret, vel lorica induto non noceret, ejus amissio nulli afferret mortem, neque (seclusa speciali Lege, aut Statuto, talem sagittæ amissionem sub certis pœnis prohibente) in Foro externo puniretur; haud obstante, quod in Foro poli, seu coram Deo, talis jam sit reus homicidii.

77 Confirmatnr: quia mandans homicidinm, non in loco mandati, sed in territorio commissi per mandatarium homicidii, est puniendus, juxta Felinnm *loc. cit. nu.* 15. *& DD.* passim: idem ergo dicendnm de emittente sagittam. Accedit, quod ex duobus conjunctis, potentius trahat ad se minus potens, *l. Et si non sunt §. Perveniamus ff. de Auro, Argento legat. & l. Quidquid §. fin. ff. de acquirend. rerum domin.* Atqui in proposito finis est potentior cnm det esse, seu consummationem actui, videlicet actuali occasioni; ergo.

78 Alteram partem absolute tenet Jo: Andreas. *Reg. in Obscuris. n. 5. §. Solutio de Reg. Jur in 6.* Abbas *c. ult. n.* 25. *h. t.* Julius Clarus *cit. §. fin. q. 38. n.* 11. asserens, ita communiter servari. Farinacius *t. 1. Criminal. lib. 1. tit. 1. q. 7. n.* 46. allegans plures alios; & inquiens, quod hæc sit veritas. Ratio est: qnia in tali casu committitur delictum, plura territoria tangens; ergo etiam jurisdictio quoad illud cognoscendum, ac puniendnm, cuilibet territorio in solidum attribuitur. Probatur consequentia: tum qnia quodlibet eorum ex tali delicto læditur, seu injuriam patitur; nam etiam ille jam noxius est, qni mittit sagittas in mortem, *c. 1. de Præsumpt.* sicque, ne crimina maneant impunita, merito utrique Judici tribuitur jurisdictio in solidum. Tum quia in simili unum delictum, plures personas tangens, unicuique in solidum attribuitnr; ut *l. Si ita vulneratus* 52. *§. fin. ad Legem Aquiliam. & l. Vulgaris. §. Si duo ff. de Furtis*: ubi si plures unum lignum furati fuerint, quod singuli tollere non poterant, omnes furti in solidum tenentur; idem ergo a pari dicendum in proposito.

79 Nec obstant rationes prioris sententiæ. Non prima: negatur enim Minor ob proxime dicta. Nec secunda: quia mandatum ejus, & executio per alterum facta, non est unicus actus moraliter loquendo, sed duplex; simulque mandans, regulariter loquendo, non obligatur ad pœnam ex solo mandato, sed ex delicto propter mandatum secuto, quod alibi supponitur esse consummatum. Econtra emissio sagittæ, & actualis occisi hominis inde secuta, est unicus moraliter actus. Ad ultimnm respondetur, dictum illud procedere in individuis: secus, in dividnis, seu ab invicem separabilibus; prout accidit in proposito, ac etiam contingit in causis mixti Fori, respectu quarum tum Judex Ecclesiasticus, tum sæcularis habet jurisdictionem in solidum, estque locus præveotiooi.

§. IV.

De modo ordinario sortiendi Forum ratione Contractus, & Rei sitæ in alieno territorio,

SUMMARIUM.

80 *Regula est, quod ratione Contractus sortiatur quis forum.*
81 *Contractus nomen sumitur hic largissime.*
82 *Istud extendendo etiam ad Contractum fictum.*
83 *Regula illa, quod quis in loco contractus conveniri possit plures habet limitationes. Et n. seq.*
84 *I. Quando inter partes contrahentes aliter conventum est.*
85 *II. In Advenis, & Viatoribus.*
86 *Dummodo non interveniat simul horum delictum.*
87 *Et sint veri Viatores, non autem Vagabundi.*
88 *Simulque contrahens cum ipsis sciat, eos statim recessuros: alias secus.*
89 *III. In contractu Dotis.*
90 *IV. Quando quis non reperitur in loco contractus, si patiatur bona sua possideri.*
91 *Judex contractus habet omnimodam jurisdictionem respectu contrahentium, quando conventus reperitur in loco contractus.*
92 *Aut ibi aliquando comparuit in judicio, vel citatione præventus est.*
93 *Secus, si hic non amplius reperiatur in loco contractus.*
94 *Unde Judex ille nequit hunc citare, quantum ad effectum arctatiuum suæ personæ.*
95 *Bene tamen, quantum ad effectum missionis in bona ejus, quæ ibidem habet, nisi comparuerit.*
96 *Quid, si Reus contrahens non habet bona in territorio Judicis contractus; bene tamen alibi?*
97 *In contractibus reguluriter non habet locum remissio.*
98 *Certum est, quod ratione rei, de qua contenditur, quis sortiatur forum.*
99 *Sive res illa sit immobilis, sive mobilis.*
100 *Dummodo sit permansura in loco.*
101 *Quid, si res mobilis alicubi sit in transitu? Et n. præc.*
102 103 104 *Forus domicilii in quibus differat a Foro contractus, delicti, & rei? & n. 60.*

80 QUæritur I. An, & quando quis sortiatur forum ratione contractus, nec ne? Resp. I. Regula est, quod ratione Contractus (quod nomen hic largissime sumitur) sortiatur quis forum, adeo, ut si quispiam in alieno territorio per se, aut per alium contrahat, vel contraxisse fingatur, eo quod in tali loco sese soluturum promiserit, possit ibidem super tali contractu conveniri, etiamsi domicilium ibi non habeat. Patet hoc *ex c. ult. h. t.* ubi inter alia dicitur, quod *ratione contractus forum regulariter quis sortitur.* Idem patet amplius *ex l. Hæres absens & l. Omnem obligationem ff. de Judiciis,* cum similibus.

81 Additur notanter, *quod nomen hic largissime sumitur.* Nam quod nomen *Contractus* in proposito sumatur largissime, sive sit verus ac proprie dictnm contractus, sive quasi contractus, vel aliud, unde obligatio oritur, recte notat Glossa *in cit. c. ult. V. Contractus,* & Abbas *ibid. nu.* 19. *h. t.* Idem liquet *ex d. l. Hæres absens*: ubi dicitur, quod quis sortiatur forum tum ratione quasi contractus, adeo, ut possit conveniri in loco, ubi tutelam vel negotium, vel quid aliud obligationem inducens administravit: tum ratione veri contractus, sive per se, sive per alium ibidem celebrati. Quinimo quantum ad propositum, omnem obligatiooem pro contractu habendam esse, textus est *in cit. l. Omnem obligationem ff. eodem.*

82 Atque hoc extenditur etiam ad Contractnm fictum; seu, ubi quis juris fictione contraxisse censetur, eo qnod in tali loco sese soluturum promiserit. Nam *contraxisse unusquisque in eo loco intelligitur, in quo ut solveret, se obligavit*: prout sonat texrus *in l. contraxisse ff. de Actionib. & obligat.* Unde *in c. Dilecti,* 17. *§. Verum, h. t.* respondet Pontifex, quod si quis certo loco se soluturum promisit, possit ibidem conveniri (haud obstante etiam privilegio, quod non teneatur in loco tam distanti respondere) nisi

nisi *Actor* maluerit ipsum in loco domicilii conveniri.

83 Resp. II. Et si regulariter verum sit, quod quis in loco contractus conveniri valeat; nihilominus hæc ipsa Regula plures patitur limitationes. Ita communis; & probatur inductione.

84 Sic imprimis data Regula fallit, quando inter partes contrahentes conventum fuit, ut non in loco contractus, sed alibi, puta in loco domicilii, teneantur respondere, si forsan imposterum super ejusmodi contractus lis orietur: prout limitatur *cit. l. Hæres absens §. proinde ff. de Judiciis*. Quamvis enim nemo teneatur stare pacto de litigando coram Judice non suo, *l. Si convenerit. ff. de Jurisdiction. omn. judic.* valet tamen ejusmodi pactum abnegative; id est, si convenit inter partes, ut non teneantur respondere coram tali Judice, puta, contractus. Glossa *in cit. §. Proinde V. Ut defenderet*. & Bartolus *ibid.* & alii.

85 Fallit secundo in Advenis, & Viatoribus. Nam si quis tanquam advena, & viator, in aliquo loco contraxerit, mox inde discessurus, idque ab altera parte sciatur: non tenetur ibi respondere, nisi voluerit: sed habet jus revocandi domum, seu ad forum sui domicilii. Patet hoc *ex cit. l. Hæres absens §. Proinde, ff. de Judic.* Ubi inter alia hujus ratio redditur: quia *Durissimum est, quotquot locis quis navigans, vel iter faciens delatus est, tot locis se defendere*. Quia videlicet sic a suscepto itinere, aliisque negotiis suis, magno cum damno impediretur.

86 Intellige tamen istud, dummodo non interveniat simul delictum. Quia tunc Viator in loco contractus posset conveniri, saltem ratione delicti: ut si quis a viatore emerit equum, pretiumque rite persolverit, alter autem recepto pretio equum dare nolit: talis enim censetur delinquere, alterumque decipere, sicque ratione delicti posse ibi conveniri. Idemque dicendum de aliis, quæ in ipso contractu illico expedienda sunt, nec expediuntur; quia pariter tunc deceptio, vel dolus, committeretur. Bartolus *d. l. Hæres absens §. Proinde. V. Quid ergo ff. de jud.*

87 Intellige ulterius de vero Viatore, seu Advena, qui videlicet alibi certam sedem, & domicilium habet. Siquidem Vagabundi per Mundum, ac nullibi certam sedem habentes, non solum conveniri possunt in loco contractus, sed ubicunque inveniuntur, ne alioquin creditor jus suum perderet. Glossa *in cit §. Proinde. V. Debebit.* & Bartolus *ibid.* Felinus *c. Licet ratione delicti n. 20. h. t.* post Baldum dicens, quod ubi de alio foro non apparet intelligitur quis habere forum, ubi reperitur. Et concordant dicta superius *§. 2. n. 46.*

88 Intellige tandem de eo, qui contraxit cum Advena, aut ipsi vendidit, sciens eum statim recessurum. Nam si quis contrahat cum peregrino, ignorans, eum talem esse, & statim dicessurum (ut quia advena ille istud occultavit, incedendo tanquam unus civium, aut mercatorum illius loci, vel penitus negavit,) tunc poterit hunc in loco celebrati contractus recte convenire; argumento a sensu contrario desumpto *ex cit. l. Hæres absens, §. Proinde, ff. de Judic.* ac notat Bartolus *ibid. nu. 1.* & Abbas *cap. ult. num. 43. h. t.* Talis enim (inquit Abbas) fuit in culpa, non pandendo conditionem personæ suæ, *arg. c. In audientia 25. de Sentent. excommun.* nec alteri debet obesse sua probabilis ignorantia, *c. Si vero aliquis 4. eod.*

89 Fallit tertio allata Regula in contractu Dotis. In hoc siquidem istud habetur speciale, quod non inspiciatur locus contractus, seu in quo instrumentum dotis factum est; sed locus, ubi vir habet domicilium, & in cujus domicilium etiam ipsa mulier per conditionem matrimonii est itura, eo quod sequatur forum mariti. Textus Glossa, & DD. *in l. Exigere, 65. ff. de Judiciis.*

90 Fallit tandem dicta Regula in tantum, quia in loco contractus non aliter quis invitus conveniri potest, quam si ibidem reperiatur. Alioquin enim sufficit, si bona sua possideri patiatur: *cit. l. Hæres absens, §. Si quis tutelam ff eod. & c. Romana §. Contrahentes, h. t. in 6.* Quod ut melius intelligatur,

91 Quæritur II. Quam jurisdictionem habet Judex contractus respectu contrahentium? Resp. I. Quando quis super contractu judicialiter conventus reperitur in loco contractus, tunc Judex illius loci habet omnimodam jurisdictionem tam in res, quam in personam contrahentis, in quantum patitur qualitas causæ, sive contractus. Ita Abbas *in cap. ult. nu. 36. h. t.* citans communem. Idque clare desumitur *ex c. Dilecti 18. h. t. & c. Romana §. Contrahentes eod. in 6. & l. Hæres absens, ff. de Judiciis.*

Atque hoc ampliatur, si contrahens ibidem aliquando 92
comparuit in judicio, vel saltem existens in loco contractus citatione præventus fuit, licet postea secesserit. Quia tunc jam firmata est jurisdictio dicti judicis, utpote ipsum citatione prævenientis, non solum circa res, sed etiam circa personam ejus, *arg. c. Proposuisti, 19.* juncta Glossa *un. h. t. & l. Si quis postea, & l. Ubi acceptum ff. de Judiciis.* Fagnanus *in cap. Licet, nu. 17. h. t.* post Innocentium *in cap. Præterea, de Dilationib.* Unde si citatus postea contumaciter non compareret, posset excommunicari, ac etiam directe condemnari super principali, si status causæ id permitteret; prout desumitur ex *cap. ult. §. In aliis; §. Si autem, Ut lite non contestata & c. & l. Properandum §. in autem reus. C. de Judiciis.* ac notat Innocentius: *ubi supra* & Abbas *cit. n. 36.*

Resp. II. Quod si vero contrahens conventus non 93
amplius reperiatur in loco contractus, nec antea fuerit citatione præventus, tunc Judex contractus non potest ipsum citare quantum ad effectum arctativum suæ personæ, bene tamen quantum ad effectum missionis in possessionem bonorum ejus, si quę habet (juxta distinctionem illico tradendam) nisi comparuerit. Ita communis; & clare habetur *cit. c. Romana, §. Contrahentes.* juncta Glossa magna *ibid. h. t. in 6.* Idque amplius declaratur inductione.

Sic imprimis, quantum attinet ad priorem partem, Ju- 94
dex contractus non potest *contrahentes, nisi inveniantur ibidem, trahere coram se invitos* (hoc est, ut in sua persona coram ipso respondeant) ut loquetur textus *in c. c. Contrahentes*: hoc enim esset, arctare personam. Deinde Judex contractus nequit ita citare absentem, seu existentem extra suum territorium, ut si is non comparuerit, possit eum excommunicare tanquam contumacem: nam excomunicatio tangit personam, eamque veluti lepra insequitur, personam autem dictus Judex non potest ad se trahere invitam, sicque nec quoad effectum excommunicationis constituere in contumaciam. Tandem Judex contractus non potest ita absentem (nisi esset præventus vel ibi aliquando comparuisset) directe condemnare de debito: quia etiam istud concerneret personam. Glossa magna *loc. cit.* Fagnanus *in c. Licet n. 15. 16. & 17.* citans Innocentium *ib. vers. Contractus* Hostiensis *n. 2.* Anton. de Butrio, *n. 15. h. t.*

Altera pars *in cit. c. §. Contrahentes*, sub hac distinctio- 95
ne resolvitur. Quia contrahens Reus, sive ab altera parte conventus, aut habet bona in territorio illius Judicis, puta Episcopi, ubi contraxit: & tunc Judex seu Episcopus ille, potest ipsum citare) sive verbaliter, sive, quando latet, per edictum, sub comminatione, ut nisi comparuerit ad respondendum, aut aliunde parti læsę satisfaceret, vel de satisfaciendo idoneam cautionem pręstiterit, fiat missio in possessionem bonorum, quę ibidem habet. Et tunc, si citatus comparere comtemnat, potest is quantum ad istum effectum (non autem quoad priorem, ac *n. præc.* relatum) declarari contumax: sicque Actor, seu adversarius ejus, mitti in possessionem bonorum, quę contumax ille ibidem habet, ut tędio affectus tempestive veniat responsurus, *cit. §. Contrahentes, & c. ult. §. In aliis. Ut lite non contestata & c.*

Aut contrahens Reus, seu ab altera parte conventus, 96
non habet bona in territorio Judicis, seu Episcopi, ubi contraxit, habet tamen ea alibi, & tunc etiam Reus potest a dicto Judice citari, quantum ad effectum missionis faciendæ in bona ejus alibi existentia nisi comparuerit, vel alias satisfecerit: ita tamen, ut dictus Judex contractus (si citatus fuerit contumax, aut forte malitiose sese occultet, quo minus citatio ad ipsum perveniat) solum possit decernere missionem faciendam in possessionem bonorum illorum, quę Reus contumax in alio loco noscitur obtinere: actualem vero missionem non ipse, sed ad ejus denunciationem Judex ille, in cujus territorio dicta bona existunt, facere debeat. Patet hoc totum ex sæpe *cit. §. Contrahentes*, & amplius declarat Glossa *ibid* Speculator *tit. de primo Decreto, §. Nunc videamus, n. 2.* Abbas *in d. cap. ult. n. 36. h. t.* & faveat in simili dicta. superius *§. 3. n. 36. & seqq.*

Unde infertur; quod in contractibus regulariter in- 97
quen-

quendo non habeat locum Remissio, vi cujus Reus conventus remittatur ad Judicem contractus, sicut accidit in delictis: habetur enim ibi alius modus procedendi, ut patet ex præmissis. Abbas *loc. cit. n. 37.* Jason *in l. Si convenerit, n. 39. de Judiciis:* Quamquam hoc ipsum quasdam patiatur limitationes, ac præsertim in casu reddendæ rationis de administratione, quam quis alicubi gessit: talis enim debet remitti ad locum, ubi gessit, *arg. L. 1,* Abbas *cit. n. 27.* ponens alias limitationes. Idemque dicendum, si quis specialiter renunciaverit privilegio alterius loci: nam etiam talis est remittendus, juxta Glos. in *L. 1. V. pro non dato ff. Si quis in jus vocatur, &c.* ac tradit Jason, *ubi supra n. 40.* citans alios.

98 Quæritur III. An, & quando quis dicatur sortiri Forum ratione rei alicubi sitæ? Resp. 1. Certum est, quod ratione rei, de qua contenditur, quis sortiatur Forum; adeo, ut coram illo Judice, in cujus territorio res litigiosa existit, vel illius possessio habetur, possit quis conveniri. Textus est *in cap. ult. h. t.* ubi Pontifex inter alias inquit; quod etiam *ratione rei, de qua contra possessorem causa movetur, forum regulariter quis sortiatur.* Concordat *cap. sane, 3. h. t. & L. 1. cum seqq. C. Ubi in rem actio, &c.*

99 Resp. II. Data Conclusio procedit, sive res sit immobilis, sive mobilis. Ita Glossa *in cit. cap. ult. V. Contra possessorem,* & Fagnanus *ibid. n. 20. h. t.* Hostiensis *in Summa. h. t. n. 5.* Innocentius, & alii. Idque desumitur *ex L. ult. C. ubi in rem actio &c.* ubi indistincte dicitur, quod Reus possit conveniri in loco, in quo res litigiosa constituta est. Id ipsum clarius, & quidem sub expressa mentione rei mobilis (de qua posset nonnulla moveri dubitatio) habetur *l. Quod legatur, §. Si autem ff. h. t.*

100 Fatendum tamen, quod Abbas *cit. cap. ult. nu. 23.* & Jo: Andreas *ibid. nu. 12. h. t.* cum aliis, istud intelligendum asserant de tali re mobili, quæ est permansura in loco: secus, si res ejusmodi ibidem existat causa custodiæ; vel sit solum transitoria, sive in transitu; ut quia Titius transit per hanc civitatem cum equo, quem ego dico esse meum. Tunc enim non possum ego Titium convenire in hac civitate, *l. Hæres præsens §. Proinde ff. de Judiciis:* simulque, quia Titius non videtur esse in hoc loco, cum sit in transitu, *arg. Clem. Ne Romani §. Sane cum de Election. &c. Nam & ego de Verb. signif.* ac præter proxime citatos notat Speculator *t. de competentis judicis aditione, §. 1. n. 17.*

101 Quo tamen non obstante, quando res alicubi est in transitu, & advena illuc transiens nolit eam repetenti reddere, tunc advena ille potest cogi ad satisdandum de stando juri in loco judicii: alioquin sequestrabitur res illa, v. g. equus Baldus *in L. ult. C. Ubi in rem actio.* Felinus *c. Licet ratione delicti. n. 20* Abbas, *ubi supra, n. 44.* & alii. Atque procedunt de advena proprie dicto, seu de viatore alibi certam sedem, ac domicilium habente, non de vagabundo: nam quod vagabundus possit in quolibet loco conveniri, ut reperitur, jam supra *§. 2. n. 46. & §. 4. n. 87.* dictum fuit.

102 Quæritur IV. In quibus differat Forus domicilii a Foro contractus, delicti, & rei? Resp. Differre in pluribus. 1. quia Forus domicilii propriæ dicitur, verus, & naturalis forus. Innocentius *in c. Licet. il. 2. n. 3.* & Butrius *ibid. n. 16.* & Fagnanus *n. 9. h. t.* Secus est in foro contractus, ac rei sitæ, imo & delicti: quia ratione horum sortitur quis forum solummodo accidentaliter, non naturaliter.

103 II. Subditus proprie, ac in dubio censetur ille, qui est alteri subjectus ratione domicilii: econtra ille, qui est alteri subjectus ratione contractus, rei sitæ, vel delicti proprie Subditus non dicitur, licet sortiatur forum quoad casum illum. Glossa in *Clem. 1. V. Subditos de Foro competent.* Abbas *in c. Proposuisti, n. 2. h. t.* & Felinus *in c. Licet ratione delicti n. 23. eod.* asserens, ita tenere omnes; estque jam dictum supra *§. 2. n. 26. & 27.*

104 III. Judex domicilii potest procedere contra subditum, non tantum præsentem, sed etiam absentem, citando eum quoad omnes effectus, videlicet non tantum quoad effectum astringendi bona ipsius, si comparere contempserit; sed etiam quoad effectum arctivum personæ suæ: prout uberius dictum est supra *§. 2. n. 20. & seqq.* Secus dicendum de Judice delicti, contractus, ac rei sitæ; talis enim solum potest procedere contra personam delinquentis, vel contrahentis &c. quando est præsens, aut citatione præventus in loco delicti, aut contractus, vel rei sitæ; si vero sit absens, seu extra ejus territorium, poterit quidem Judex ille procedere quoad bona ipsius delinquentis, contrahentis &c. eandem astringendo; non vero quoad personam, eam v. g. excommunicando, vel aliter arctando, prout jam dictum superius *§. 3. n. 56. & seq. & §. 4. n. 93. & seqq.*

§. V.

De modo extraordinario sortiendi forum in Curia Romana; ubi & de Jure revocandi domum, & Avocatione causarum.

S U M M A R I U M.

Est hic recolendum ex dictis supra *§. 1. n. 14. &* 105
15. quod quidem quatuor sint ordinarii ac speciales modi sortiendi forum, quibus *Forum regulariter quis sortitur,* ut loquitur textus *in c. ult. h. t.* præter hoc tamen dentur plures alii extraordinarii, seu generales; adeo, ut Speculator istorum quinquaginta duos enumeret. Explicatis igitur prioribus quatuor, pergendum est ad cæteros extraordinarios, incipiendo a modo sortiendi forum in Curia Romana, utpote cæteris digniore. Unde.

Quæritur I. Utrum quilibet, præsertim Clericus pos- 106
sit conveniri in Curia Romana. Resp. Quilibet, non solum Clericus, sed etiam Laicus, potest super Ecclesiasticis, ac spiritualibus causis, conveniri coram Domino Papa, seu in Curia Romana; ibique conventus non habet jus declinandi forum. Ita communis; estque decisum *in c. ult. h. t.* Ubi textus, Glossa *fin.* & Abbas *nu. 45.* hujus rationem reddunt, tum quia Ecclesia Romana omnium Ecclesiarum mater est, & magistra. Tum quia Dominus Papa est judex ordinarius singulorum, *can. cuncta per mundum, 9. quæst. 3.* Et totus mundus est sibi territorium quoad causas spirituales; uti patet ex illa auctoritate, per Christum sibi denunciata Matth. 16. *Quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum & in cælis, & quodcunque solveris super terram, erit solutum*

& in

& in cælis: Concordat *can. Duo sunt*, *c. si Imperator*, *94. & c. Solitæ*, *de Majorit. & obed.* cum similibus.

107 Neque dispositioni *c. c. ult. h. t.* atque hactenus dictis quidpiam derogavit Conc. Trid *Sess. 24. c. 20. de Ref.* ubi statuit, quod *Causæ omnes ad Forum Ecclesiasticum quomodolibet pertinentis, etiamsi beneficiales sint, a prima instantia coram Ordinariis locorum duntaxat cognoscantur.* Nam, ut bene respondet Fagnan. *in c. Licet, il n. n. 25.* sub illis verbis Concilii, *coram Ordinariis locorum*, non solum comprehenditur Ordinarius loci domicilii, sed etiam Ordinarius loci delicti, contractus, vel rei litigiosæ, & quicunque alius cuiuscunque loci, ubi quis ex iuris præscripto forum sortitur; & consequenter etiam sub illa clausula comprehenditur Papa, qui est Ordinarius singulorum, ut ait Glossa *fin. cit. cap. ult. h. t.* sicque Ordinarius cæterorum Ordinariorum. Proinde nullus omnino, sive Clericus sive Laicus, ob allegatum defectum jurisdictionis, aut territorii, potest in causis spiritualibus declinare forum, seu iudicium Domini Papæ: quamvis ex beneficio eiusdem quandoque habeat ius revocandi domum, ut habetur *cit. cap. ult. §. fin. h. v.* Occasione cuius.

108 Quæritur II. Quid sit ius revocandi domum, & quando locum habeat? Resp. I. *Ius revocandi domum* est privilegium concessum illi, qui ex causa necessaria, vel quasi necessaria ad alium locum se transtulit, v. g. Curiam Romanam accessit, ut non possit ibi conveniri super antea gestis; & si ibidem forsan ab aliquo conventus fuerit, possit excipere, dicendo: *Domine non veni ad hoc paratus, remittatis me domum, & deliberabo*, Ita Abbas *in c. ult. n. 4.* & Io: Andreas *ib. n. 7. h. t.* Fagnanus *in c. Licet, il 2. n. 23 eod.* Bartolus *in L. 2. §. Legatis*, *ff. de Iudiciis*, & alii.

109 Unde *ius revocandi domum* differt plurimum *a iure declinandi forum*. Nam cui cumpetit exceptio declinatoria fori, sive ius declinandi forum, non recognoscit alienum tanquam iudicem suum: secus est in illo, cui cumpetit ius revocandi domum. *Declinat* etiam quis *forum*, quando non est suppositus iurisdictionis tali iudicis, seu fori: *Revocat* vero *domum* quando illi suppositus est, sed ex aliqua causa legitima non tenetur tunc respondere, ut quia non venit præparatus, &c. Abbas *cit. n. 4.*

110 Resp II. Ut ius revocandi domum cuipiam competat, plura requiruntur: Et primo quidem, quod ex causa necessaria, vel quasi necessaria, alium locum accesserit: ut si quis Romanam Curiam, vel alium locum accesserit, eo quod illuc evocatus fuerit causa ferendi testimonium, vel reddendæ rationis, aut quando quis ut Legatus aliorsum destinatur; sicque illuc accedit iudicandi causa: hæc enim censentur causæ necessariæ, cum quis necesse habeat parere Superiori: Item quando quis illuc accedit causa prosequendæ appellationis; licet enim de necessitate hanc non teneatur prosequi, quia tamen eo non prosequente sententia manet rata, hinc ipse dicitur illuc venire ex causa quasi necessaria; sicque ibidem conventus ab aliquo habet ius litem sibi mora revocandi domum. Patet hoc *ex cit. L. 2. §. Legatis ff. de Iudiciis*, ac notat Glossa *fin. in c. ult. h. t.*

111 Addit Abbas *in. c. ult. n. 46. & seq. h. t.* post Gloss. *in d. L. 2. §. Legatis*, *vers. ob aliam causam* & Bartolus *ib.* ad obtinendum ejusmodi privilegium revocandi domum etiam sufficere causam probabilem itineris; ut si quis aliorsum venerit ex causa Religionis, puta ad lucrandas Romæ, vel Assisii indulgentias: vel si pater venerit Romam ad videndum filium in scholis ibi commorantem *arg. l. Nec non & si quis*, *ff. ex quibus causis majores &c.*

112 Quod si quis etiam accesserit alium locum, v. g. Curiam Romanam, ex causa mere voluntaria; ut puta, quia illuc venit causa solacii, vel pro suo speciali negotio, quod erat omnino voluntarium, talis non gaudet privilegio revocandi domum Abbas *cit. c. ult n. 46. & seqq.* & alii: Nam *in cit. c. ult. h. t.* sicut & in *c. L. 2. §. Legatis*, *ff. de Iudiciis* ad obtinendum jus revocandi domum, expresse requiritur, quod quis aliorsum venerit *ex Justa & necessaria causa*: quales censentur esse superius enumeratæ; & aliæ consimiles,

113 Secundo: ut quis gaudeat privilegio revocandi domum: requiritur, quod non sit periculum in mora. Unde in causis electionem Prelatorum, & alii, quæ celeriter sunt expediendæ, ut quæ in tempore essent peritura, non habet locum jus revocandi domum *arg. l. 2. §. & si. §. Ædium*, *ff. de Iudiciis*: ubi etiam Legatus; ædium nomine tenetur cavere de damno infecto Abbas *in d. c. ult. nu. 49.* & Io: Andreas *ibid. num. 13. h. t.* Innocentius, & alii.

114 Tertio jus revocandi domum ita est intelligendum, quod quis in loco, in quem ex causa legationis, vel testimonii, aut ex alia justa causa se contulit, non possit ibi conveniri super delictis, vel contractibus antea gestis: secus, si tales ibi deliquerint; vel contraxerint, quia tunc non habet jus revocandi domum. Textus est *in cit. §. Legatis*, *ff. de Judiciis*; & notat Abbas *cit. num. 49.*

115 Addit Io: Andreas *in cap. ult. num. 7 h. t.* quod ille, qui domum revocat, teneatur saltem cavere de judicio sisti, & ad diem sibi assignatum reverti, *arg. c. l. 2. §. Sed & si dubitetur*, *ff. de Iudic.* ac proinde jus revocandi domum parum prosit; quia, quod differtur non aufertur. Oppositum tamen tenet Innocentius *in d. cap. ult. nu. 3.* & Abbas *ibid. nu. 49*, ac Pirhing *h. t. num. 7.* Sufficit enim, quod det cautionem de respondendo domi, seu coram suo ordinario Judice; non autem de revertendo ad locum, ubi prius conveniebatur. Neque plus convincit *c. §. Sed & si dubitetur*, ut notat Glossa *vers. Sistit*, & Bartolus *ibid.*

116 Subiunge cum Fagnano *loc. c. n. 23.* & Additione *facta ad Abbatem in cit. n. 49.* licet illi, qui sunt in Curia Romana pro Republica, spectato jure communi habeant jus revocandi domum *cap. ult. de Foro compet. & c. fin. de Delationib.* Communiter tamen in Curia observari, quod tales non habeant Jus revocandi domum, sed coguntur ibidem respondere suis Adversariis, postquam sunt præsentes in Curia. Et ita dixerunt Domini de Rota *Decis. 829. alias ult. tit. de Foro compet. in antiquis.*

117 Quæritur III. Quid sit Avocatio causæ, & qualiter per eam inducatur competentia fori? Resp. I. *Avocatio causæ*, aliud non est, quam litis pendentia coram inferiore Judice, ad superiorem, a quo illius jurisdictio dependet, citra appellationem facta translatio in eo statu, in quo apud inferiorem reperitur. Patet hoc *ex cap. Ut nostrum, 56. de Appellat.* ubi talis avocatio causæ per Papam facta legitur. Concordat textus *in l. Iudicium solvitur*, *ff. de Iudiciis*, ubi inter alia dicitur *judicium solvitur vetante eo, qui judicare jusserat, vel etiam eo, qui majus imperium in eadem jurisdictione habet &c.*

118 Dicitur notanter *litis pendentis coram inferiore Judice ad Superiorem*, &c. Ut excludatur illa Avocatio causæ, per quam unus Judex ab alio pari, vel etiam superiore, vocat subditum suum ibi incompetenter litigantem; prout *in Ex transmissa, 6. h. t.* Dominus feudi avocavit subditum suum coram Judice Ecclesiastico litigantem, sub debito fidelitatis eidem inhibendo, ne coram ipso litiget. Hæc quippe potius est exceptio declinatoria fori per proprium Iudicem facta, non autem proprie avocatio: ista enim fit a Superiore contra inferiorem, per Jura allegata, & notat Gailus *l. 1. Pract. Observ. 41. n. 7.* ac Engel, *h. t. n. 4.*

119 Resp. II. Adeo per Avocationem causæ inducitur competentia fori Iudicis superioris, seu causam ad se revocantis, ut processus postea per iudicem inferiorem factus, ipso iure sit nullus. Patet hoc *ex c. c. Ut nostrum 56. de Appellat.* quia per vocationem causæ statim suspenditur jurisdictio Judicis minoris, eiusque manus ligantur, ac iudicium coram eo cœptum solvitur, *cit. l. Iudicium solvitur ff. de Iudic.* non minus, ac per appellationem, *cap. Dilectis 55. de Appellat.*

120 Quinimo Avocatio causæ per superiorem facta magis inficit iurisdictionem inferioris iudicis, hancque suspendit, quam appellatio, per textum notabilem *in cit. c. Ut nostrum* juncta Glos. *fin.* & Abbate *ib. n. 3.* Siquidem appellatio consistit in iure; ac proinde, nisi legitima, non suspendit iurisdictionem, *c. Cum appellationibus, de Appellat. in 6.* Econtra avocatio consistit in facto: unde sive fiat ex justa causa, sive non, postquam est facta per Superiorem, suspendit iurisdictionem inferioris, ut *d. l. Iudicium solvitur*, & notat Abbas *cit. n. 3.*

121 Infertur proinde, quod si Episcopus, v. g. avocet causam coram sua Vicario Generali agitatam, eamque

ad se revocet; adeo suspendatur jurisdictio hujus, ut quidquid postmodum Vicarius in illa causa egerit, id penitus sit irritum & inane. Nam cum Episcopus ex toto possit revocare Vicarium pro libitu, ut dictum supra *l. 1. t. 28. de Offic. Vicarii*, *§. 4. num. 108. & 109.* multo magis potest ipsi interdicere cognitionem certæ causæ, hancque ad se revocare, Abbas *loc. cit. num. 2.* Gail us *d. Observat. 41. n. 2.* citans alios.

§. VI.

De modo extraordinario sortiendi Forum per Prorogationem jurisdictionis.

S V M M A R I U M.

122 *Prorogatio jurisdictionis, quid?*
123 *Et qualiter fiat? Et num. seqq.*
124 *Fit quatuor præcipue modis, videlicet,*
125 *De persona ad personam,*
126 *De re ad rem;*
127 *De tempore ad tempus; &*
128 *De loco ad locum.*
129 *Ad propagationem jurisdictionis quatuor requiruntur conditiones.*
130 *I. Ex parte Judicis, ut habeat jurisdictionem aliquam,*
131 *II. Et quidem ordinariam.*
132 *Sufficit tamen jurisdictio Delegati ad universitatem causarum,*
133 *Solvitur instantia contra hoc,*
134 *Potest jurisdictio delegata prorogari quoad accidentalia.*
135 *III. Ut prorogatio fiat ex certa scientia, nec coacte.*
136 *Unde non valet facta per errorem.*
137 *Nec facta ex gravi metu.*
Jurisdictio gravi metu extorta, ipso jure est nulla. Ibid.
138 *IV. Ut prorogantes non sint a Jure impediti prorogare; & hujus exempla.*
139 *Clerici nequeunt in se prorogare jurisdictionem judicis Ecclesiastici, absque consensu proprio Episcopi.*
140 *Nec jurisdictionem Laici, etiam de consensu Episcopi.*
141 *Ut Clerici possint in se prorogare jurisdictionem Judicis non sui, quæ requirantur?*
142 *Prorogatio jurisdictionis hodie in utroque foro raro admittitur,*

122 QUæritur I. Quid sit prorogatio jurisdictionis, & quot modis fiat? Resp. I. *Prorogatio jurisdictionis*, est extensio jurisdictionis Judicis de consensu partium facta ultra limites, intra quos cæteroquin est constricta. Ita in re communis; atque desumitur, *ex l. 1. & 2. ff. de Judic.* Ubi ex professo deciditur, quod cujusvis Judicis, qui tribunali præest, vel aliam jurisdictionem habet, possit jurisdictio prorogari: dummodo partes sciant, se tali judici non esse subiectas, & nihilominus in eum consentiant, prout amplius patebit ex dicendis.

123 Prorogatio jurisdictionis igitur tunc fit, quando quis voluntarie consentit in Judicem non suum; sive, quando in se extendit jurisdictionem Judicis, cui alias vel omnino non, vel saltem in illa causa non est subjectus. Unde liquet, quod Prorogatio jurisdictionis pertineat ad modos extraordinarios sortiendi forum.

124 Resp. II. Prorogatio jurisdictionis fit quatuor præcipue modis; videlicet de persona ad personam, de re ad rem, de tempore ad tempus, & de loco ad locum. Ita Glos. *in cit. l. 2. V. Inhibita*, juncta Glossa marginali, & Bartolus *ib. nu. 7. de Judiciis* Marantap. 4. *Speculi Aurei d. 12. a. 2.* citans insuper Baldum *in l. Si quis ex consensu C. de Episc. audiet* Pirhing. *h. t. nu. 182.* & alii. Quamvis Glos. *in c. P. & G. 40. Prorogatio de Offic. deleg.* solummodo tres priores prorogationis modos referat: aliqui vero plures allegent, addendo videlicet prorogationem de casu ad casum, & de causa, ad causam, uti videlicet est apud Abbatem *in c. c. P. & G. n. 12. de Offic. delegat.* & Antonium de Matthæis *tom. 3. Tractatuum, de Judiciis. §. Sequuntur*, *n. 19.* Et quidem

De persona ad personam fit prorogatio jurisdictionis, quando litigantes, concurrentibus certis conditionibus proxime asserendis, mutuo consensu sese subiiciunt judici, cæteroquin in ipso jurisdictionem non habenti. Exemplum habetur *in l. 1. & 2. de Judiciis* & alibi. 125

De re ad rem fit prorogatio, quando Judex certarum causarum constitutus, ex consensu partium aliam quoque causam dijudicandam suscipit, quæ quandam cum priori habet convenientiam, seu similitudinem; puta, quia est ejusdem naturæ, ac formæ. Et notanter hoc additur; quia ad alias causas non valeret prorogatio: sic enim judex maleficiorum non potest cognoscere de causis pecuniariis *l. Solemus, 61. ff. de Judiciis*: neque vicissim Judex causarum civilium potest ex consensu partium cognoscere de criminalibus. E contra bene potest jurisdictio prorogari de quantitate ad quantitatem: Unde, si quis habeat limitatam jurisdictionem cognoscendi, v. g. de summa centum aureorum, & infra, poterit de consensu partium cognoscere ultra hanc summam *l. De qua re 74. ff. eod. & l. Inter convenientes, ff. Ad municipalem.* 126

De tempore ad tẽpus dicitur fieri prorogatio jurisdictionis, quando Judici pro ferenda sententia certum tempus est assignatum, quod partes de communi consensu extendunt; illudque antequam fuerit elapsum, ulterius prorogant *l. Diem proferre, §. 1. ff. de Receptis arbitris. & L. 2. §. Si & judex ff. de Judiciis.* Et notanter additur, *antequam fuerit elapsum*: nam finito illo tempore expirat jurisdictio dicti Judicis; sicque ea amplius extendi, seu prorogari non potest, quia, quod non, prorogari non potest. Abbas *in c. De causis, n. 7. de Offic. delegat.* & favet textus ibidem illis verbis; *Nisi dies præfixus de communi consensu partium prorogetur, eo transacto mandatum expirat*, ubi ponderandum ly, *eo transacto &c.* sicque prorogatio ante facienda. 127

Tandem *de loco ad locum* fit prorogatio jurisdictionis, quando Judex extra suum territorium, aut, si est delegatus Principis extra locum suæ commissionis, de communi partium consensu jus dicit. Alioquin enim id fieri non potest: quia *extra territorium jus dicendi, impune non paretur*, c. ult. de Constitut. in 6 Sicut & Delgatus extra Civitatem, vel locum suę commissionis, neutiquam potest partes citare, neque de causa sibi commissa cognoscere, nisi expresso partium concessu accesserit, *c. Statutum 11. §. In nullo, de Rescript. in 6.* 128

Quæritur II. Quæ conditiones requirantur ad Prorogationem jurisdictionis? Resp. Requiri plures, ac præsertim sequentes quatuor: quarum duæ requiruntur ex parte Judicis, seu illius cujus jurisdictio prorogatur; duæ autem ex parte prorogantium Et quidem 129

I. Ex parte illius, cui partes litigantes per prorogationem jurisdictionis suæ sponte se subjiciunt, requiritur, ut is habeat jurisdictionem aliquam, *L. 1. §. 1. ff. de Judiciis.* Alioquin enim, ubi nulla est jurisdictio, ea prorogari non potest; quod enim non est, hoc ipso prorogari nequit; cum non entis nullæ sint qualitates *c. Ad dissolvendum*, juncta Glossa, *V. Legitime accusari de Desponsat. impub.* & concordant proxime dicta *n. 127.* 130

II. Ex parte Judicis, cujus jurisdictio prorogatur de persona ad personam, vel de causa ad causam, requiritur ut habeat jurisdictionem ordinariam. Siquidem jurisdictio delegata non potest prorogari, per textum notabilem *in c. P. & G. 40. de Offic. Delegat.* Ubi proin Summarium sic habet: *Delegata jurisdictio ad personas in Rescripto, etiam de ipsorum consensu prorogari non potest*: & amplius declarat Glossa *ibid. V. prorogatio nulla.* Abbas *n. 4. & 5.* & Barbosa *n. 3. & 4.* citans alios. 131

Excipitur juxta Glossa *in L. 1. § Quætribunali, ff. de Judiciis.* Iurisdictio Delegati ad universitatem causarum: quia hæc iurisdictio censetur quasi ordinaria, ut inquit Glossa *c. Cum causam, 62. V. Delegatus, de Appellat.* Estque uberius dictum supra *lib. 1. t. 29. § 3. n. 63* Atque ideo dictam Glossæ sententiam Pirhing. *h. t. n. 18.* appellat probabilem; licet Abbas *ubi sup. n. 5.* de ipsa dubitet, magisque in partem negativam inclinet. 132

Nec videtur obstante text. *in d. c. P. & G.* indistincte dicens, quod *hujusmodi delegata jurisdictio ad alias personas nequeat prorogari.* Resp. enim, hic esse ponderandum ly, 133

hu-

huiusmodi utpote quod restringit textum illum ad casum, ubi quis est Delegatus ad causam particularem, qualis in *cit. c.* refertur; secus ergo, ubi quis est Delegatus ad universitatem causarum.

134 Additur notanter *n.* 131. requiri jurisdictionem ordinariam *ex parte Judicis, cujus jurisdictio prorogatur de persona ad personam, vel de causa ad causam*. Nam secus est dicendum de prorogatione iurisdictionis quo ad accidentalia videlicet de tempore ad tempus, aut de loco ad locum: hanc enim posse fieri de consensu partium etiam respectu iurisdictionis delegatæ, patet *ex c. De causis 4. de Offic. Deleg. & c. Statutum, §. In nullo, De Causis in 6.* cum similibus. Atque idem esse dicendum de prorogatione quantitatis minoris ad maiorem, clare desumitur *ex l. inter consentientes, ff. Ad municipalem*; ubi iudex deputatus, ut possit cognoscere usque ad centum, accedente partium consensu seu prorogatione potest cognoscere ultra centum Ab. *in c. c. P. & G. n.* 12. *&* 13. *de Offic. del.*

135 III. Ad prorogationem iurisdictionis ex parte prorogantium requiritur, quod consentiant in Judicem non proprium ex certa scientia, & non per errorem nec coacte, ita videlicet quod sciant, ipsum cæteroquin non esse iudicem suum, ac nihilominus sponte, & non coacte, se illi subiiciant. Patet hoc *ex L.* 2. *§.* 1. *ff. de Judiciis* ubi clare habetur utrumque; ac notat Bartolus *ibid. num.* 20. *& seqq.* Unde

136 Infertur, non procedere prorogationem, quando partes iudici non sua sese subiciunt, arbitrantes, ipsum iam habere iurisdictionem in se; quia error impedit eam fieri, cum errantis nullus sit consensus. *l. Si per errorem, ff. de jurisd. omn. jud. & l. Non idcirco. C. de Juris & facti ignorant*, Maranta *cit. par.* 4. *Speculi aurei dist.* 12. *n.* 28. Abbas, Bartolus *ubi supra* & alii.

137 Insuper iurisdictio ex metu gravi prorogata, est invalida, ac nulla, & quidem ipso iure: haud obstante quod alioquin gesta per metum, veniant primum irritanda per actionem quod metus causa. Desumitur hoc *ex c. l.* 2. *§. de Judic.* ubi Glossa explicans textum, de iurisdictione per vim compulsivam prorogata loquentem *nulla jurisdictio est*, addit: *scilicet ipso iure, sicut nec dos per vim promissa &c.* Concordant Bartolus *ibid. §. Notat casum* & Abbas *loc. cit. n.* 22. ubi per dictam Legem concludit quod judicia agitata per Tyranos sint ipso iure nulla, licet Papilli per metu ipso receperint in suis Civitatibus: quia jurisdictio gravi metu extorta, ipso jure est nulla, per *cit. L.* 2. *§.* 1. Sicut in simili absolutio a censuris, per metum extorta omnino viribus caret, *cap. un. De his quæ vi metusque causa &c. in 6.*

138 IV. Ad prorogationem validam iurisdictionis ex parte Prorogantium ulterius requiritur, quod non sint a jure impediti, seu prohibiti, quo minus prorogare valeant Textus est *in cit. L.* 2. *§. Si & iudex, ff. de iudiciis*; ibi: *Nisi principali iussione specialiter prorogatio fuerit inhibita*. Sic non valet prorogatio iurisdictionis in causa feudali invito Domino, *arg. c. Cæterum, §. de iudiciis*, & notat Abbas, *ubi supra n.* 18. citans alios. Similiter Clerici jurisdictionem Judicis laici in se prorogare nequeunt, utpote prohibiti a jure, *c. significasti* 18. *h. t.* cum similibus, atque illico amplius dicetur. Proinde

139 Quæritur III. An etiam Clerici possint in se prorogare jurisdictionem Judicis non sui? Resp. I. Quamvis Laici id possint, nihilominus Clerici nequeunt se prorogare jurisdictionem alterius judicis Ecclesiastici, nisi accesserit consensus proprii Episcopi. Textus est *in d. c. Significasti*, 18 *h. t.* ubi Abbas Vivianus, Barbosa, & communis. Ratio disparitatis est: quia clerici ratione Ordinis suscepti, vel recepti Beneficii Ecclesiastici, propriis Episcopis ac Prælatis specialiter dignoscuntur esse obligati: unde Conditori Canonum expedire visum est, ut sicuti non possunt Clerici ab alieno Episcopo Ordines recipere sine licentia proprii, *c. Ad aures, §. de Temp. Ordinat.* cum similibus; ita nec alieni Prælati judicium subire valeant sine consensu proprii, *can. Nulli Primas, & can. Nullum Episcoporum, & seqq* 9. *q.* 2.

140 Resp. II. Loquendo de Judice laico, nequit Clericus etiam de consensu proprii Episcopi, eius iurisdictionem in se prorogare. Ita Glossa *sic* communiter recepta in *cit. c. significasti, h. t.* juncto textu *ib.* dum inquit: *Clerici tamen in judicem non suum (nisi forte persona Ecclesiastica, & Episcopi Diœcesani voluntas accedat) consentire non possunt.* Ubi ponderandum ly *Nisi forte sit persona Ecclesiastica &c.* Accedit ratio: quia Privilegium Fori est introductum in favorem totius ordinis Clericalis; atqui tali privilegio privatorum pactis derogari non potest, *c. si diligenti*, 22. *h. t.* atque amplius dicetur infra *§.* 10. *n.* 242. *& seqq.* ubi etiam solvuntur obiectiones.

Unde concludendum cum Speculatore *l.* 2 *t. De competentis iudic. aditione, §. Generaliter n.* 22 & aliis ad hoc, ut clerici possint in Judicem non suum consentire, seu eius iurisdictionem in se prorogare; requiri sequentia quatuor. I. Ut ille præsit ordinaria iurisdictione. II. Ut sit persona Ecclesiastica. III. Ut id fiat de consensu sui Episcopi, *cit. c. Significasti h. t.* IV. Ut id fiat de consensu utriusque partis, *c. L.* 1. *&* 2. *ff. de Judiciis*. 141

Tacentur nonnulla alia prorogationem iurisdictionis, & consurgentem inde competentiam Fori concernentia. Siquidem, ut notat Ludov. Engel, *t. de Offi. iudicis n.* 32. post Io: Monachum *in Tract. de Prorogat. jurisd. cap.* 2. *n* 6 & Math. Stephanum, *de Offic. iudic p.* 1. *l.* 1. *c.* 7 *n.* 6 hodie generaliter tum in Ecclesiastico, tum in sæculari Foro, raro aut non nisi cum consensu propriorum Dominorum prorogatio iurisdictionis admittitur: eo quod Dominis Territoriorum hodie pleniori iure; quam olim, scilicet patrimoniali, seu feudali, competat iurisdictio, quam proinde per factum subditorum suorum interturbari non sinunt. Idem observat Christoph. Clingensperger *l.* 1. *Institut: Justinian. t.* 22. *q.* 8. asserens, quod prorogationem iurisdictionis praxis moderna saltem in Foro Politico, si non etiam Ecclesiastico haud amplius admittat; cum iurisdictio hodie hæreditaria, & sicut venatio in Germania, sit valde zelotypa. 142

§. VII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ex qualitate causarum, ubi & de Causis mixti fori.

S U M M A R I U M.

143 *Forum causarum spiritualium, & spiritualibus annexarum, nec non feudalium, qualis? Remissive.*
144 *Causæ dicuntur connexæ tripliciter, & quomodo.*
145 *Continentia causarum regulariter non debet dividi.*
146 147 & 148 *Idque exemplificatur.*
149 *Fallit tamen, quando causæ sunt alterius naturæ, & ordinis.*
150 *Si non opponatur exceptio Causæ connexæ non dividendæ, valet processus coram diversis iudicibus factus.*
151 *Causæ mixti fori, quæ?*
152 *Aliæ sunt civiles, aliæ criminales.*
Inter caussas mixti fori recensentur Contractus inter Laicos initi, ac iuramento confirmati. Ib.
Dummodo agatur de executione talium contractuum, & non de valore iuramenti Ib.
153 *Idem Postulatio restitutionis in integrum, ab Ecclesia contra Laicum petita.*
154 *Et causæ Viduarum, pupillorum, & aliorum miserabilium personarum, sed in tribus duntaxat casibus. Et nu. seqq.*
I. Quando judex sæcularis negligens est in administrando eis iustitiam Ibid.
155 *II. Quando sunt spoliatæ sicque agunt interdicto* Unde vi.
156 *III. Quando viduitas v. g. & inopia concurrunt.*
157 *Causa Dotis, an sit mixti fori?*
158 *Causæ criminales mixti fori, quæ?*
Defacto pleraque crimina sunt mixti fori quoad pœnam irrogandam. Ibid.
159 *Excepta hæresi.*
160 *Et simonia.*
161 *Et quid de lesione infra dimidium iusti pretii.*
162 *Aut, quando quæritur de valore, honestate actuum?*
163 *Punitus per Judicem sæcularem super crimine mixti fori, an possit puniri etiam per Ecclesiasticum; & econtra.*

164 *Saltem, ubi imponitur pœna nimium levis ad vindictam.*

143 Quod ratione causarum spiritualium, ac spiritualibus annexarum, sortiatur quis Forum Ecclesiasticum, patet ex dictis *Tit. praeced. §. 3. n. 36 & seqq.* ubi ostensum: tales causas non nisi per iudicem Ecclesiasticum cognosci, ac terminari posse. Similiter, quod causæ feudales coram Domino feudi sint agitandæ, sicque ratione feudalium causarum ibidem forum quis sortiatur, fusius declaratum fuit *cit. t. praec. §. 5. per tot.* Quibus proinde nunc suppositis,

144 Quæritur I. An, & qualiter ratione continentiæ causarum, quis forum sortiatur? Ubi prænotandum cum Iasone *in l. Nulli prorsus, n. 3. C. de Iudiciis*, & aliis, quod *Causæ* dicantur *continentes*, seu quandam habeant inter se connexionem: tripliciter. I. Ratione subiecti, seu rei; de qua agitur; prout fit quando duo judicia competunt ad eandem rem, ac v. g. causa possessionis, & proprietatis, circa ipsam simul intentatur; vel quando circa eandem rem diversæ moventur quæstiones una principaliter, & alii a incidenter; prout accidit, si mota causa matrimonii, huiusque nullitate declarata, oriatur quæstio super dote restituenda. II. Ratione generalis actionis; quando nimirum diversæ res, seu causæ speciales, continentur sub una generali actione, v. g. Tutelæ, Negotiorum gestorum &c. III. Ratione pluralitatis personarum, quas concernunt, ut si plures socii in actione aliqua individua conveniantur; vel si inter plures cohæredes actio Familiæ herciscundæ instituatur, aut, si Actione contra unum instituta, tertius interveniat pro suo interesse, aut huiusmodi. His prenotatis,

145 Resp. I. Regulariter loquendo, causæ continentia non debet dividi, *l. Nulli C. de judiciis*, cum similibus; adeoque ratione continentiæ, seu connexionis causarum, datur competentia fori apud Judicem illum, qui super causa cognoscit, ut etiam super alia eidem connexa cognoscere possit, ac debeat, sive dein sit Iudex ordinarius, sive Delegatus, ita Abbas *in c. Prudentiam, §. Si vero, n. 2. de Offic. Deleg. & in c. Veniens, 38 na. 8. de Testib.* Gailus *l. 1. Pract. Observ. 70 n. 1. & 2.* allegans communem. Licet enim ceteroquio iurisdictio delegata sit stricti iuris, ita quod non comprehendat nisi expressa in Rescriptio, *c. Cum dilecta 22 de rescript.* Nihilominus istud non procedit in connexis, & accessoriis. *l. 2. ff. de juris dict. omn. judic. & c. Prudentiam, 21. §. Si vero de Offic. delegat.* cum similibus.

146 Sic quando inter plures Familiæ herciscundæ agitur aut Communi dividundo, vel Finium regundorum aut quando inter cohæredes, vel socios sive inter plures Tutores oritur actio, omnes eundem iudicem assumere debent. *L. 1. & 2. ff. De quibus rebus ad eundem judicem eatur.* Ubi Bartolus *in Summario* generaliter infert: *In causis connexis plures, licet diversi Fori, coguntur apud eundem judicem litigare.* Idque merito: tum, ut illi plures citius in unum conveniant, nec dividatur causæ continentia: tum ut evitetur absurditas, quæ alioquin oriri posset, si unus Iudex sic, alius aliter de personalibus obligationibus seu præstationibus iudicaret Textus, & Glossa *cit. L. 1. V. Eundem.*

147 Similiter causa matrimonii, & causa dotis eidem accessoria, dividi non debet, sed coram eodem iudice, etiam delegato tractari & terminari, Textus *in c. De prudentia, de donationib. inter virum, & uxor.* ubi loquendo de iudicibus delegatis dicitur, *Eos, qui de matrimonio principaliter cognoverunt, & de dotæ (que causas incidens) accessorie cognoscere valere, & sententialiter diffinire,*

148 Insuper, quod super causa possessionis, & proprietatis, non possint diversi iudices postulari, sed ob causæ continentiam debeat utraque sub eodem judice agitari, patet *ex cl. Nulli, C. de judiciis, & c. Ad ultimum. 3. de causa poss. & propriet.* Aliud huius exemplum habetur *in c. Causa, 9. de in integrum restit.* ut similia taceantur.

149 Dicitur notanter in conclusione, *regulariter loquendo* Nam regula illa, quod causæ continentia non debeat dividi, solummodo procedit loquendo de causis eiusdem naturæ ac ordinis sive gradus: secus autem, si sint alterius, naturæ, ordinis seu gradus. Unde, quando coram Iudice laico agitur causa civilis, incidit autem quæstio spiritualis; v. g. super validitate matrimonii, iuramenti, &c. Judex sæcularis non potest cognoscere super hac quæstione indicenti, utpote causa mere spirituali; sed tenetur hanc remittere ad iudicem ecclesiasticum, ac interim in causa principali supersedere, *c. Lator, 5. & c. causam quæ, 7. Qui filii sint legitim.* & amplius declarabitur *Tit. 10. de Ordine Cognitionum n. 31. & seqq.*

Resp. II. Nihilominus exceptio *causæ connexæ non dividundæ*, ad similitudinem aliarum exceptionum declinatoriarum Fori, ante litis contestationem apponi debet, sicque opposita impedit litis ingressum; alioquin, si fuerit omissa, valebit processus coram diversis judicibus factus. Ita Felinus *in c. Ex tenore n. 19. de Rescript.* Iason *l. Nulli prorsus, n. 6. C. de judiciis.* Engel *h. t. n. 83.* & alii. Idque desumitur *ex c. Inter Monasterium, 20. de Sent. & re judic.* Siquidem non opponens huiusmodi exceptionem ante litis contestationem, coram diversi judicibus subeundo iudicium, censetur iuri suo renunciasse. 150

Quæritur II. Quid censendum de causis mixti Fori? 151
Resp. I. *Causæ mixti fori* dicuntur, quæ in utroque Foro, tam Ecclesiastico scilicet, quam Civili tractari, possunt, ita ut præventioni locus sit, Ita desumitur *ex can. Sunt quædam; 23. q. 8. & c. 1. de Offic. Ordinar.* ac notat Sacr. Congregatio Immunitatis *in Sorana, 18. Februaris 1631.* apud Jacob Pignatellum, *to. 5. consult. 2. n. 58.* & Engel *h. t. n. 67.* & alii. Dantur etenim aliquæ causæ, quæ licet ex se, & ex natura sua sæculares sint nihilominus propter certam adiunctam qualitatem spiritualem, etiam respiciunt Forum Ecclesiasticum, aut econtra: ac proin, suadente æquitate Canonica, Lege, seu consuetudine, in utroque Foro agitari possunt; ita tamen ut qui prevenit, ab altero impediri amplius in iudicando non possit.

Resp. II. Causæ mixti Fori aliæ sunt civiles, aliæ criminales. Ita communis, & probatur inductione. Et quidem, ut taceantur nunc causæ criminales, de quibus *Concl. seq.* inter causas civiles mixti fori connumerantur imprimis contractus inter Laicus initi, ac iuramento firmati. Etsi enim tales contractus ex se ac originaliter, sint de Foro sæculari, nihilominus propter adiunctam qualitatem iuramenti, atque ut Fideles a peccato periurii revocentur, etiam ad iudicium Ecclesiæ pertinere dignoscuntur, *c. Novit. 13. de iudiciis* iunctis concordantis ibidem a Glossa, *vers. Pacem, & vers. Non est dubium,* allegatis Intellige, si de executione talium Contractum quæstio moveatur, ut *c. ult. h. t. in 6.* Nam si de valore, seu obligatione iuramenti agatur, congnitio privative ad Judicem Ecclesiasticum pertinet: eo quod talis quæstio sit mere spiritualis *c. 2. de pactis in 6. & c. Licet mulieres, de iure iurand. in 6. & c. ult. h. t. in 6.* ac notat Jo: Andreas *ib. n. 3,* & Engel *h. t. n. 68.* 152

Insuper Inter Causas civiles mixti Fori recensetur Postulatio restitutionis in integrum, si ab Ecclesia petatur contra Laicum, *arg. c. 1, De in integrum restitut, & c. Ad nostram, de Rebus Eccles. non alien.* ubi talis restitutio in integrum per Judicem Ecclesiasticum facta legitur, Engel *h. t. n. 71.* post Gutticrez *canon. Quæst. lib. 1. cap. 34. n. 10.* 153

Rursus ad causas mixti Fori pertinent causæ Viduarum, Pupillorum, & aliarum miserabilium Personarum; non quidem omnes indifferenter, sed in tribus causibus, in quibus, jus Canonicum indulget eidem etiam actricibus, ut Laicos ad Forum Ecclesiasticum trahere valeant. Et tales prohinde causæ dicuntur *mixti fori* non quod in ipsis detur locus præventioni inter Judicem Ecclesiasticum & Laicum (prout solet accidere in delictis) sed quia eiusmodi miserabiles personæ possunt tunc suos adversarios convenire, in quo maluerint Foro Pignatellus *cit. to. 5. consult. 2. nu. 58.* Et quidem primus eorundem casus est, quando Judex secularis negligens est in administrando illis iustitiam. Textus ex apertus *in c. Ex tenore, §. fin.* & ibi Canonistæ omnes *de Foro compet.* 154

Secundus casus est, quando Vidua, Pupillus, seu alia miserabilis Persona, Laico fuit violenter oppressa, seu rebus suis spoliata, ita ut interdicto *Unde vi*, seu, remedio *can. Redintegranda*, agere valeat: nam tunc sive dives fuerit sive pauper, secularibus Judicibus omnissis (forte, quia perhorescit potentiam adversariorum) potest Laicus spoliatores suos immediate ad Ecclesiasticum Forum trahere Textus est *in c. en par. B. 15. h. t.* ubi 155

Re-

Regina Angliæ vidua, spoliata quodam Castro, spoliatorem suum coram Iudice Ecclesiastico convenisse legitur, & tradunt, ibi Canonistæ communiter Concordat *can. Si quis de potentibus.* 23. *q.* 3. *& c. Super quibusdam §. fin. de Verb. signif.* Nam Ecclesiæ interest, etiam Divinitate iubente, pupillos, viduas, aliasque miserabiles personas defensare, ac tueri, *can.* 1. *&* 2. *dist.* 87.

Additur notanter, *rebus suis spoliata.* Quia istud esse speciale in possessorio recuperando respectu miserabilium Personarum oppressarum, seu rebus suis spoliatarum, etiam divitum. Secus dicendum in petitorio: tunc enim Vidua, vel Pupillus, ubi dives est, non potest Laicum coram Judice Ecclesiastico convenire, nisi super causa mere Ecclesiastica (quod est commune omnibus) vel in defectu Iudicis sæcularis, *cit. c. ex tenore*, iuncta Glossa *ibid. V. In iustitia*, *h. t.* estque proxime dictum *n.* 154. Vel nisi sit vidua, seu pupillus, & pauper simul, iuxta mox dicenda. Siquidem.

156 Tertius casus est, quando Vidua, Pupillus, seu alia miserabilis Persona, simul est pauper. Ubi enim Vidua v. g. simul est pauper; sicque viduitas & inopia concurrunt, tunc in causis etiam civilibus, ac nulla interveniente eius despoliatione, aut Judicis laici negligentia, habet ipsa Fori electionem, potestque Laicum adversarium suum ad Judicem Ecclesiasticum trahere. Ita desumitur ex *c. Significantibus.* 52. *de Offic. Delegat.* argumento a sensu contrario desumpto: *& c. Super quibusdam.* 26. *§. fin. Verb. signif.* ac notat Abbas *in c. Ex tenore*, *n.* 2. *h. t.* iuxta relatos tres casus concordans iura iuribus. Sperellus *Decis.* 166. *Fori Eccles. n.* 9. *&* 10. *&* 14. allatos tres casus per ordinem declarans. Iacob. Pignatellus *Tom.* 3. *Consult.* 24. *n.* 3 allegans Declarationem Sac. Congr. Immunitatis, quæ resolvit in *Æsina* 31. *Maii* 1649. *& in Maceratens.* 16. *Novemb.* 1653. pauperes miserabiles posse convenire debitores suos coram Episcopo. Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei*, *dist.* 11. *n.* 9. & alii ab his citati.

157 Tacetur una cum nonnullis aliis, causa Dotis. Licet enim Abbas *in c. De prudentia*, *n.* 7. *de Donationibus inter virum & uxor.* post Innocentium *ib.* velit, eam esse mixti fori: opposita nihilominus sententia, videlicet causam dotis principaliter motam solius esse Iudicis sæcularis, est Glossæ *in c. c. De prudentia. V. Incidens accessorie*; Sanchezii *l.* 10. *de Matrim. disp.* 6. *n.* 15. & communis aliorum. Quamquam si de dote solum agatur incidenter, seu accessorie, puta ratione divortii instituendi, palam, & extra controversiam sit, quod tunc causa dotis restituendæ coram eodem judice Ecclesiastico, qui sententiam divortii tulit, simul sit ventilanda, per textum *in cit. c. De prudentia*, & Glossam, ac DD. *ib.*

158 Resp. III. *Causæ criminales mixti fori* dicuntur illæ, quæ versantur circa crimina, a Jure tum Canonico, tum Civili prohibita, ad punienda. Cuiusmodi sunt homicidium, adulterium, incestus, sodomia, periurium, sacrilegium, blasphemia, sortilegium, divinatio, magia, & huiusmodi: de quibus fuse agunt Abbas *in c. Cum sit generale*, *n.* 17. *& seqq. h. t.* Farinacius *lib.* 1. *Crim. t.* 1. *q.* 8. *n.* 120. *& seqq.* Julius Clarus *l.* 5. *Pract. Crim. §. fin. q.* 37. & alii. Siquidem ex una parte Ecclesiam pertinet, de quocunque mortali peccato corripere quemlibet Christianum, *c. Novit.* 13. *§. Cui enim de Iudiciis*: unde præsertim in Libro quinto Decretalium de variis criminibus per Ecclesiam puniendis tractatur. Ex altera vero parte hodie pleraque crimina etiam puniuntur in Foro sæculari idque vel vi Juris Civilis communis; vel saltem propter diversos Recessus Imperii, & Constitutiones pœnales Carolinas: sicque defacto, si non omnia, saltem pleraque crimina, quoad pœnam irrogandam sunt mixti fori; quamquam de consuetudine plerumque Ecclesia punitionem criminum inter Laicos commissorum relinquat iudici sæculari, *arg. can. Sunt quadam* 23. *qu.* 5. Engel *h. t. num.* 25.

159 Additur hic notanter, *saltem pleraque crimina.* Quia hinc excipi debet crimen Hæresis, utpote quod est mere Ecclesiasticum, *c. Ut inquisitionis*, *§ Prohibemus*, *de Hæretic. in* 6. ac proinde respectu eius solus Iudex Ecclesiasticus, non autem sæcularis, etiam inter Laicos, est competens. Farinacius *cit. q.* 8. *n.* 127. citans plurimos alios. Quamvis sæculares Principes, Potestates ac Rectores locorum, ad commonitionem & requisitionem Episcoporum, teneantur fideliter atque efficaciter Ecclesiam contra Hæreticos, eorumque fautores adiuvare, ac defendere, iuxta officium, & posse suum, *c. Ad abolendam*, *§. Statuimus*, *& c. Excommunicamus. §. Moneantur de Hæretic.* Ac proinde, paucis loquendo, Judices sæculares in ordine ad crimen hæresis, nullo quidam modo se possunt intromittere respectu cognitionis; bene tamen respectu executionis, ad requisitionem Ecclesiæ, Abbas *cit. c. Cum sit generale. nu.* 19. *h. t.*

160 Similiter, quod Simonia sit crimen mere Ecclesiasticum, atque ideo Judex sæcularis non possit, aliquo modo sed de eo intromittere, neque cognoscere, tenet Abbas *d. c. Cum sit generale*, *n.* 20 *h. t.* Julius Clarus *in Pract. Crim. l.* 4. *§. Simonia*, *n.* 7. Farinacius *d. q.* 8. *nu.* 128. citans DD. communiter. Et merito: nam Simonia dicitur hæresis, *can. Quicunque*, *& can. Cum liqueat*, 1. *q.* 1. *& c. Quoties*, *de Simonia*, & alibi ac proinde, sicut hæresis est crimen mere Ecclesiasticum, & ita simonia.

161 Posset hinc etiam excipi Læsio, sive deceptio infra pretium dimidii pretii, in venditione facta. Siquidem venditor deceptus infra dimidium iusti pretii, non habet actionem in Foro Civili, *L.* 2. *C. de Rescindend. vendit.* secus in Foro Ecclesiastico. Nam cum in Foro conscientiæ quælibet notabilis læsio compensari debeat, simulque ecclesia procedere valeat super quolibet criminali peccato, *c. Novit.* 13. *§. Cum enim de iudiciis*, recte propter gravem lesionem, etsi non excedat medietatem iusti pretii, potest Judex Ecclesiasticus adiri, ut cogat peccantem, etiam per censuras, si opus fuerit, ad pœnitentiam, & satisfaciendum graviter læso. Fachineus *lib.* 2. *c.* 25. Engel *h. t. n.* 65. & alii. Sicque crimen gravatis lesionis infra dimidium iusti pretii, est fori duntaxat Ecclesiastici, non mixti; atque idem dicendum de similibus delictis; quæ in foro Civili non puniuntur.

162 Additur insuper *nu.* 158. *quoad pœnam irrogandam.* Quia, si quæratur de valore ac honestate actuum, puta, an tale iuramentum sit licitum, ac servandum, nec ne; an talis contractus sit usurarius, nec ne; an matrimonium validum, sicque ab eius violatore fuerit commissum adulterium, nec ne, ac huiusmodi; tunc talium causarum cognitio privative pertinet ad Judicem ecclesiasticum. Secus quando de talibus constat, atque agitur solummodo ad pœnam delinquentibus imponendam: quia hanc potest uterque Iudex imponere: Ecclesiasticus quidem secundum Canones; sæcularis autem secundum Leges Imperiales, aut Territoriales. Abbas *c. c. Cum sit generale*, *n.* 21. *h. t.* & alii, atque concordant dicta superius *n.* 152. *&* 153. Occasione cuius.

163 Quæritur III. Utrum punitus per Judicem sæcularem super crimen mixti fori, possit denuo accusari, ac puniri per Judicem Ecclesiasticum, & econtra? Resp. I. Quando pœna ab alterutro Judice inflicta, fuit, satis sufficiens ad criminis punitionem, eique commensurata; tunc punitus in uno Foro non potest amplius desuper accusari, ac puniri in altero Foro. Ita Abbas *in c. Tuæ*, *n.* 4. *de Procurator. & c. Cum sit generale*, *n.* 1. *h. t.* Covarruv. *l.* 1. *Var. Rec. c.* 10. *n.* 6. Barbosa *in c. Felicis*, *nu.* 58. *de Pœnis in* 6. & alii ad his citati. Ratio est: quia nec Deus iudicat bis in idipsum, Nam *c.* 1. *& can. Sunt plures*, *§. Auctoritas*, *de pænit. d.* 3. Nec delicto unius hominis sæpius quæritur *c. De bis criminibus* 6. *de Accusation.* Simulque bona fides non patitur, ut semel exactum, iterum exigatur, *Reg.* 83. *iuris in* 6.

164 Resp. II. Loquendo tamen de atrocibus delictis, ac ubi in uno Foro imponitur pœna nimirum levis ad vindictam, utputa excommunicatio (quæ potius est medicinalis, non punitiva & mortalis, *c.* 1. *de Sentent. Exc. in* 6.) nihil obstat, quo minus crimen illud etiam in altero Foro accusari, & puniri valeat. Ita Abbas, & Covarruvias *ubi supra.* Io. Andreas *c. Felicis*, *num.* 8. *de Pœnis in* 6. Engel *h. t. n.* 76. & alii plures, contra Barbosam *in d. c. Felicis*, *n.* 38. & alios quos cit. Ratio Conclusionis desumitur ex *l. Placet*, *§. Si quis C. de Sacr. Eccl.* estque canonizata *in c. Generaliter §. Placet.* 16 *q.* 1. ubi in transgressores dictæ Legis, seu immunitatem personarum Ecclesiasticarum violantes, duplex pœna, ab utroque Foro infligenda, statuitur illis verbis: *Si quis contravenerit, post debitæ ultionis acrimoniam, quæ erga sacrilegos promenda est, exilio deportationis perpetuo subdatur.* Concor-

dat c, c. *Felicis. §. Per hoc quoque de Pœnis in 6.* ubi dicitur, quod per illas pœnas, quas ibi Pontifex premiserat, ac statuerat occidentibus, aut percutientibus Cardinalem; non adimatur facultas fæcularibus Potestatibus, quo minus contra tales possint procedere, ipsisque imponere pœnam Legalem contra sacrilegos statutam. Idem ergo dicendum de aliis criminibus atrocibus mixti fori, ob paritatem rationis; quidquid contradicat Glossa *ibid. V. Adimimus*; dicens, istud esse specialem dicto casu propter criminis horrorem; regulariter autem secus esse.

§. VIII.

De modo extraordinario sortiendi Forum ratione Præventionis, & ex *Leg. Diffamari*, ac aliis.

S U M M A R I U M.

165 *Præventio iurisdictionis, quid?*
166 *Contingit tripliciter.*
167 *Inducitur per citationem legitime interpositam.*
168 *Reus legitima citatione præventus ab uno ex pluribus Iudicibus; sortitur forum coram eo. Et nu. seqq.*
169 *Si tamen non opponitur exceptio præventionis, valent gesta coram alio.*
170 *Citatio invalida non arctat citatum, nec perpetuat iurisdictionem citantis.*
171 *Ut inducat præventionem, debet citatio emanasse auctoritate Iudicis, atque ad petitionem partis.*
172 *Ubi agitur ad utilitatem privatam; alias secus.*
173 *Debet etiam citatio pervenisse ad notitiam citati.*
174 *Citatio realis fortior est verbali, etiam anteriori.*
175 *Per* Leg. Diffamari C. de Ingenuis manumiss. *quid statuatur.*
176 *Habet locum in diffamatione super omni genere causarum, tum criminalium, tum civilium maioris momenti.*
177 *Quæ requirantur, ut remedio* L. Diffamari, *locus sit.*
178 *In Iudicio ex* L. Diffamari, *Iudex competens est iudex Diffamati.*
179 *Solvitur instantia. Et num. seqq.*
180 *In causis diffamationum duplex intervenit iudicium; unum, diffamationis; alterum, actionis principalis. In iudicio diffamationis, Clericus diffamans nequit conveniri coram Iudice laico. Ibid.*
181 *Si Reus, puta Diffamator, est alienæ jurisdictionis, proprius eius iudex pro executione citationis est requirendus.*
182 *Hac citatione non obstante, potest diffamator, seu Actor, postea convenire Diffamatum, coram quo maluerit ejus judice.*
In separatis ex uno ad aliud non infertur. Ibid.
183 *Referuntur alii modi extraordinarii sortiendi forum. Et num. seqq.*
184 *Scholares ex privilegio sortiuntur forum coram suo Rectore; & curi*
185 *Item Clerici coram iudice Ecclesiastico.*

165 Quæritur I. Quid sit, & qualiter inducatur præventio iurisdictionis, per eamque Forus Competens acquiratur? Resp. I. *Præventio*, de qua in proposito, dicitur illa, per quam unus Iudex iurisdictionem alterius, cæteroquin etiam competentis, prævenit seu præoccupat; ita, ut iste amplius causæ præventæ se nequeat intromittere. Ita in re communis.

166 Et talis Præventio potest contingere tripliciter. I. In causis mixti fori, de quibus supra *§. præc. n. 191. & seqq.* II. In Reo mutante domicilium, postquam a Iudice prioris loci iam citatus, sicque præventus fuit; ut *c. Proposuisti 19. h. t.* estque uberius dictum supra *§. 5. n. 43.* III. In pluribus delegatis in solidum: nam tunc uno eorum negotium inchoante commissum, alii se nequeunt ulterius intromittere, *c. Cum plures 8. de Offic. Delegat. in 6.*

167 Resp. II. Præventio fori, seu jurisdictionis, inducitur per citationem legitime interpositam. Desumitur hoc ex *c. proposuisti 19. h. t.* ubi Glossa inquit, ac pluribus probat, quod per solam citationem perpetuetur jurisdictio tam Ordinarii, quam Delegati. Concordant textus *in l. si quis postea, ff. de iudiciis*, estque communis. Idque merito: nam, ut habet Reg. 54. Iuris in 6. *Qui prior est tempore, potior est iure*: ac proinde etiam Judicis præoccupantis, seu legitima citatione prævenientis, in causa illa potius jus, seu melior conditio esse debet præ alio, vel aliis, licet cæteroquin competentibus Iudicibus. Simile quid contingit *in c. Non iniuste 14. de Procurat. & c. si quis justo 46. de Elect. in 6. & l. Qui prior ff. de iudiciis* cum similibus. Unde.

168 Resp. III. Reus legitima citatione præventus ab uno ex pluribus Judicibus, sortitur forum coram ipso: adeo, ut Judex præveniens procedere debeat in causa, alteriusque licet cæteroquin competentis Iudicis iurisdictionem silere, & quiescere faciat. Ita Federicus de Senis *Cons. 97. §. Venio ad recitationem.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl. 646. n. 1.* Prosper Farinacius *l. 1. Praxis Criminal. t. 1. de Inquisitione q. 7. num. 52.* pluribus ampliationibus hanc Conclusionem illustrans. Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 29. n. 3.* & alii. Ratio est eadem, quæ *n. præced.* Accedit, quod ubi ceptum est iudicium, ibi de iure finiri debeat, *l. ubi ceptum, ff. de iudiciis.*

169 Infertur proinde, quod si aliquando non obstante præventione iudex concurrens causam præventam acceptare velit, contra eius iurisdictionem excipi possit iure præventionis; siquidem exceptio præventionis, est declinatoria fori. Maranta *in quæst. Legalib. disp. 6. n. 26.* Quod si vero non opponatur exceptio præventionis, valent gesta coram alio Iudice, quam qui prævenit. Mascardus *de Probat. Concl. 1233. n. 23.* Gailus *cit. Observat. 19. num. 6.* & alii.

170 Dicitur notanter in Conclusione, *Reus legitima citatione Præventus.* Quia, ut præventio per citationem inducatur, requiritur, ut hæc fuerit legitime facta, *c. Proposuisti 19. h. t.* Ad hoc autem requiritur imprimis, ut citatio sit valida; nam citatio invalida, seu facta a Judice incompetente; vel alias a Jure reprobata, nec arctat citatum *c. Bonæ memoriæ 56.* iuncta Glossa *fin. de Elect.* Nec perpetuat jurisdictionem citantis, *arg. cit. c. Proposuisti h. t.* ubi notat Abbas *n. 6.* Barbosa *ibid. n. 5.* Federic. de Senis *d. Consil. 107. §. Venio ad expositionem.* Farinacius *cit. quæst. 7. n. 61.* & alii. Ratio est: quia, quod nullum est, nullum producit effectum. *c. Illud. 8. de iure patronat.* Et paria sunt, non esse, nullum esse, *arg. l. Duo sunt Titii, de Testamentar. tutel.*

171 Deinde, ut per citationem inducatur præventio, atque perpetuetur iurisdictio Iudicis citantis, requiritur, quod dicta citatio emanaverit auctoritate iudicis, & quidem ad petitionem partis, *arg. cit. c. Proposuisti h. t.* ibi: *Ad petitionem cuiusdam Adversarii sui, a te legitime citatus ad causam*, & notat Abbas *ibid. n. 3.* & Barbosa *n. 2. & 3.* Bartolus *in l. ad peremptorium ff. de iudiciis*, & alii. Unde non sufficit, quod quis extrajudicialiter cuipiam litem denunciaverit, aut iudex motu proprio quempiam citaverit, ubi agitur ad utilitatem privatam.

172 Atque hoc ultimum idcirco additur. Quia, ut citatio fiat ad petitionem alterius partis, tunc solum requiritur, quando proceditur ad utilitatem privatam: secus, ubi proceditur ex officio ad utilitatem publicam; ut fit in iudicio inquisitionis; *arg. c. Qualiter & quando 24. de accusation.* Abbas *cit. n. 3.* Engel *h. t. n. 52.*

173 Tandem requiritur, ut citatio pervenerit ad notitiam citati, vel ipse fecerit, quo minus ad se perveniret: quia solum Decretum citatorium a iudice emanatum non sufficit ad præventionem inducendam. Engel *cit. n. 52.* post Martham. *de iurisdict. part. 2. c. 3. n. 14.* Sufficit autem citatio unica, & simplex; & sive sit verbalis, sive realis; seu facta per capturam. Mascardus *c. Concl. 1233. n. 7. & 8.* allegans alios.

174 Verumtamen citatio realis est fortior, ac præfertur verbali, etiam anteriori. Fagnanus *c. Præveniat. nu. 40. de Adulter.* ubi hoc docet in crimine mixti fori, quando Iudex Ecclesiasticus prævenit in citatione, Laicus tamen prævenit in captura criminosi; quia adhuc (inquit) præventio realis præfertur verbali, iuxta Bartolum *in l. Sepulturæ. ff. de Sepulch. violat.* Item tenet Farinacius *cit. h. t. quæst. 7. n. 33.* allegans plures alios; licet Engel. *d. n. 52.* post Martham, *ubi supra n. 19.* illud neget in casu, quo citatio verbalis præcessit.

Quæ-

175 Quæritur II. Quid sentiendum de judicio ex *Leg. Diffamari*, quisque in eo sit iudex competens? Resp. I. Per *Leg. Diffamari. C. de Ingenuis manumissis*, contentam, statuitur: ut si quis alienum statum diffamaverit, quasi servilis conditionis existat, talis Diffamatus auctoritate hujus Legis possit officium judicis implorare, ut Diffamatori certum terminum præfigat, intra quem contra Diffamatum agere, suamque causam proponere, ac probare debeat, sin minus, Judex ei perpetuum imponat silentium, ne ulterius infamet & si obstinatus non pareat sententiæ, mulctetur; prout amplius liquet ex textu citatæ Legis.

176 Licet autem memorata *Lex Diffamari* expresse solum loquatur de diffamatione super statu servili, seu quod quis sit conditionis servilis: nihilominus tum ex mente ipsius, tum ex recepta consuetudine, ac praxi Judiciorum, ea etiam locum habet in diffamatione super omni genere causarum, tum criminalium, tum civilium; dummodo sint majoris momenti; & non de levioribus tantum. Unde generaliter, si quis diffamaverit alterum, sive de aliquo delicto, sive de debito (hoc est, quod sit iniquus rei suæ possessor, aut sibi obligatus ex contractu, vel quasi contractu, ac necdum satisfecerit) potest Diffamatus uti beneficio dictæ Legis: ita, ut ad ejus instantiam Judex diffamanti debeat terminum competentem præfigere, intra quem vel objecta probare teneatur; vel si contumaciter se absentaverit, aut in probatione defecerit, perpetuum ipsi silentium imponatur. Vvessembecius *in Commentar. Codicis, lib. 7. tit.* 14. Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 9. n.* 2. Engel *h. t. n.* 59 & alii.

177 Cæterum, ut remedio *Ligis Diffamari* locus sit, requiritur imprimis juxta proxime dicta, ut diffamatio sit de de causis gravioribus, majoris momenti: non item de levibus, utpote quæ non infamant, nec scandalum generant. Deinde requiritur, ut de facta diffamatione Judici probabiliter constet: unde non creditur nudis narratis Diffamati, seu implorantis officium judicis; sed, antequam Judex citationem Diffamatoris emittat, oportet, quandam summariam causæ cognitionem, ac probationem ratione factæ diffamationis permitti. Et quidem dicta diffamatio plerumque vel literis Diffamantis, vel testibus eam audientibus, summarie probatur.

178 Resp. II. in Judicio ex *Leg. Diffamari*, Judex competens est iudex Diffamati; ita tamen, ut si Diffamator sit alienæ iurisdictionis, proprius eius judex a Judice Diffamati sit requirendus pro executione citationis, & debitæ comparationis iniungendæ. Ita Gailus *cit. Obser.* 9. *n* 3. post Alexandrum *Cons.* 103. *l.* 5. & Bartolum *l. in criminali n.* 1 *C. de jurisd. omn. jud.* Engel *h. t. n.* 57. *&* 58. & alii. Ratio prioris partis est: quia Actor tenetur sequi forum Rei, *c. Cum sit generale de Foro compet.* cum similibus: atqui per medium *Legis Diffamari*, Diffamans constituitur Actor, nempe, ut causas traductionis, seu diffamationis, apud Judicem in termino præfixo proponat atque deducat sub pœna impositionis perpetui silentii, *cit. l. Diffamari C. de Ingenuis manumiss. & l. Titia, ff. de Accusat.* ergo tenetur sequi forum Rei, seu Diffamati.

179 Nec obstat, quod nemo invitus agere cogatur, *L. un. c. Ut nemo invitus &c.* Fallit enim hoc in pluribus casibus, ibidem a Glossa enumeratis; ac præsertim tunc, quando ex causa statuitur cuipiam a Iudice terminus vel agendi, seu accusandi, vel in perpetuum tacendi; ut *cit. l. Titia, ff. de Accusat.* Accedit, quod adhoc in libertate citati, seu Diffamantis sit agere, vel non agere, eligendo potius impositionem perpetui silentii. Innocentius *in c. Cum nobis, de Election.* Gailus *cit. Observat.* 9. *n.* 6. cum aliis.

180 Dices, Diffamatus in tali casu est actor, utpote qui prior ad iudicium probat. *arg. l. In tribus, ff. de Judiciis*; ergo judicio ex *Leg. Diffamari*, iudex competens est iudex Diffamantis, non Diffamati, contra datam Conclusionem. Resp. neg. anteced. Nam, ut recte notat Gailus *cit. lib. 1. Pract. Observ.* 11. *n.* 1. in causis diffamationum duplex est Judicium. Primum est diffamatorium, in quo videlicet de veritate factæ diffamationis, seu traductionis, agitur: atque in hoc diffamatus censetur Actor, utpote cujus nudæ narrationi fides non adhibitur, sed requiritur summaria causæ cognitio, & probatio, ut dictum *n.* 177. Ex quo consequens est, quod in hoc iudicio diffamationis, diffamans habetur Reus, ac proinde Laicus non habetur pro iudice competente respectu Clerici diffamantis, cum Clericus non nisi coram Ecclesiastico conveniri valeat. Iacobus Pignatellius *Consult. Canon. 10 t. consult.* 150. *n.* 31. post Franch. *Decis.* 657. *n* 4. & alios. Secundum est Judicium actionis, seu causæ principalis, in quo Diffamator citatus, si sua interesse putaverit, intra terminum præfixum de iure suo docere, & causas factæ a se diffamationis, seu traductionis probare tenetur; idque sub pœna perpetui silentii sibi cæteroquin imponendi. Atque in hoc judicio Diffamator est Actor: nam diffamare, est tacite ad judicium provocare, per textum *in cit. l. Diffamari*: & notat Baldus *ibid. n.* 8. *&* 10. atque Alexander *cons.* 52. *n.* 3. *vol* 2.

Altera pars Conclusionis, quod nempe, *si diffamator* 181
sit alienæ jurisdictionis, proprius eius Judex sit requirendus pro executione citationis &c. probatur ex eo, Quia citatio extra territorium, simulque non subditi (quod additur propter dicta superius §. 2. *n.* 29. *&* 30.) vires non habet, *c. ult. de Constit. in 6. & L. fin. de jurisd. omn. judic.* unde pro executione citationis oportet proprium Diffamatoris, utpote Rei citati, Iudicem requirere. Engel *h. t. n.* 58. citans Mundium *in tr. ad Leg. Diffamari* §. 3. *n.* 235. ubi formam hujus Requisitionis præscribit.

Plura de judicio ex *L. Diffamari*, apud Gailum *cit. l. 1.* 182
Tract. Observ. 9. 10 11. & 12. Ubi *Observ.* 11 *n.* 53 *& seqq.* Post Socinum *in c. Proposuisti h. t.* notanter observat, quod si Diffamatus (qui in judicio diffamationis erat Actor in Iudicio actioni vero sit Reus) plures habuerit iudices, possit Diffamator eum convenire, coram quo maluerit: quia in optione Diffamatoris, utpote tunc Actoris est, unum ex ipsis eligere. Neque enim præventio impræsentiarum locum habet ex citatione facta in judicio diffamatorio, ubi Diffamator erat Reus, Diffamatus autem Actor, & probans factam ab altero diffamationem suam. Siquidem Iudicium diffamationis, & Judicium actionis sunt diversa judicia, juxta dicta *nu.* 180. Atqui in separatis, ex uno ad aliud non infertur, *l. Duobus, ff. de Testam. tutel.* & ibi Bartol *in Summario*, & alii; ergo.

Quæritur III. An dentur alii modi extraordinarii sor- 183
tiendi Forum, & quales? Resp. Dari complures. Sic enim ulterius sortitur quis Forum ratione appellationis, *can. Peregrina*, 3. *q.* 6. junctis illis, quæ notantur *Tit. de Appellat.* Item ratione reconventionis, *can. Cujus in agendo*, 3. *q.* 7. atque amplius declarabitur infra *Tit.* 4. *De Mutuis Petitionibus*. Item ratione recusationis, seu quando Iudex suus ex justa causa recusatur, *c. Si quis contra, h. t.* Item ratione consuetudinis; nam consuetudo dat jurisdictionem, *can. Conquestus*. 9. *q.* 3. *& c. Cum contingat.* Juncta Glossa *fin. h. t.* Item ratione militiæ; sic enim milites delinquentes puniuntur a Duce, sub quo militant, *l. De militibus, ff. de Custod. & exhibit. reor.* Item ratione negligentiæ Iudicis sæcularis, nam hæc potest suppleri per judicem Ecclesiasticum, sicque forum huius acquiri, *c. Licet ex suscepto* 10. *& c. Ex tenore* 11. *h. t.* estque uberius jam declaratum *in l.* 1. *t.* 10. *de supplenda negligentia Prælatorum* 4. §. 3. *n.* 44. *& seq.* Atque, ut plures alii tales modi taceantur, de quibus fuse agit Speculator *tit. de Competentis Iudicis aditione*. §. 1. per totum.

Tandem sortitur quis Forum ratione privilegii. Sic 184
enim Studiosi coram suo Rectore forum sortiuntur, *Auth. Habita C. Ne filius pro patre &c.* Adeo quidem, ut etiamsi alibi deliquerint, aut debitum contraxerint, quandiu studiorum causa alicubi reperiuntur, neutiquam ad locum delicti vel debiti sint remittendi nec hac occasione a studiis avocentur, atque impediantur, sed, si litem eius quispiam super aliquo negotio movere voluerit, coram eorum Rectore conveniri, quin etiam capti in loco delicti ad Magistratum Academicum remitti debeant; prout amplius tum in *cit. Auth. Habita*, tum in propriis singularum Universitatum Privilegiis continetur. Atque hujusmodi speciale privilegium, & protectio, meritissime Scholaribus concessum fuit, utpote *quorum* (inquit ibidem Imperator) *scientia totus illuminatur Mundus, & ad obediendum Deo & Nobis ejus ministris vita subjectorum informatur. Quis enim eorum non misereatur, qui more scientiæ exules facti, de divitibus pauperes, semetipsos exinaniunt, vitam suam multis periculis exponunt, & a vilissimis sæpe hominibus (quod graviter ferendum est) corporales injurias sine causa perferunt?* Hactenus nova constitutio Frid. Imperatoris,

ris, quæ refertur in *cit. auct. Habita. C. Ne filius pro patre &c.*

185 Hunc accedit speciale privilegium Clericorum, vi cujus non nisi coram Judice Ecclesiastico conveniri valent. Sed quia circa hoc plura, simulque notabilissima, atque uberiorem declarationem requirentia dubia occurrunt, merito de ipso in specialibus Paragraphis agendum videtur; unde sit.

§. IX.

De Privilegio Fori Clericorum; & quo Jure proveniat.

S U M M A R I U M.

186 *Privilegium Fori, quid?*
187 *Eo gaudent Clerici.*
188 *Clericorum nomine qui hic comprehendantur? Et n. seqq.*
189 *Et qui, si materia sit odiosa?*
190 *Etiam Monachi, Regulares, Moniales, ac Novitii gaudent Privilegio Fori.*
191 *Novitius grave crimen committens, coram Judice Ecclesiastico conveniendus est.*
192 *Etiamsi dimisso habitu redeat in sæculum, quamvis nonnulli contradicant.*
193 *Quo Jure privilegium Fori competat Clericis, variant Doctores.*
194 195 196 197 198 199 *Refertur, ac probatur sententia, volens, exemptionem Clericorum esse de jure duntaxat humano.*
200 *Et Auctores, qui eam tenent, allegantur.*
201 202 203 204 205 206 207 *Refertur, ac multipliciter probatur sententia, asserens, exemptionem Clericorum esse de Jure Divino, quin & naturali. Et n. seqq.*
208 209 210 *Eadem sententia confirmatur per textus Juris Canonici, aperte dicentes exemptionem Clericorum personalem esse de Jure Divino.*
211 *Sicut & exemptionem Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, sive immunitatem realem. Et num. seqq.*
212 *Nec sufficit, jus Divinum in citatis testibus sumere improprie pro jure Canonico.*
213 *Aut pro jure Divino solum originaliter, ac initiative. Et n. seqq.*
214 *Erubescimus sine textu loqui.*
215 & 216 *Eadem sententia probatur rationibus.*
217 *Ac referuntur Auctores ipsam tenentes.*
218 *Certum est, quod Clerici, Ecclesiæ, bonaque Ecclesiastica jure Divino sint exempta quoad ea quæ vere sunt spiritualia, &c.*
219 *Et hujus ratio.*
220 *Probabilius est, quod etiam in temporalibus jure Divino eximantur.*
221 222 223 224 225 *Solvuntur rationes oppositæ sententiæ. Et n. seqq.*
226 *Ecclesiæ & Clerici de agris, ac possessionibus solvunt tributa, aliaque onera realia.*
227 *Quid de aliis tributis.*
228 *Privilegia circa Clericorum exemptionem non sunt nisi juris declaratio.*
229 *Ecclesia, seu Papa, potuit moderari, ac limitare exemptionem Clericorum; & cur?*
230 *Extensio privilegii Fori ad personas Regulares, facta est auctoritate Ecclesiæ. Et n. 198*
231 *Immunitas localis, seu jus Asyli, competit Ecclesiis jure humano.*

186 QUæritur I. An Clericis competat Privilegium Fori, & qui nomine Clericorum hic veniant? Ubi per *Privilegium Fori*, intelligitur illud, vi cujus quis exemptus ab omni potestate, & jurisdictione Fori secularis; adeo, ut non possit amplius a Judice sæculari in judicium trahi, carcerari, vel puniri, sed duntaxat ab Ecclesiastico. Quo prænotato.

187 Resp. I. Certum est, atque inter Catholicos indubitatum, quod Clerici gaudeant Privilegio Fori, seu exemptionis a jurisdictione & potestate Fori Civilis; adeo, ut ipsis ad Judicium Fori sæculari trahi non possint. Et quidem neque in causis criminalibus, *can. Nullum judicium, & can. Relatum, 11. q. 1. & c. at si Clerici, 4. de Judiciis*, cum concordantiis. Neque in causis Civilibus, *can. Bene quidem, d. 96. & can. In Canonibus, 16. q. 1. & c. Ecclesiæ. Sanctæ Mariæ* 10. *de Constit. & c. Qualiter & quando. 17. de Iudiciis, & c. Si diligenti, 12. de Foro comp. & Auth. Statuimus. C. de Episc. & Cleric.* cum similibus; atque amplius ex dicendis in progressus patebit.

188 Resp. II. *Clericorum* appellatione in præsenti materia veniunt omnes omnino Clerici: sive sint primæ duntaxat Tonsuræ, aut in Ordinibus minoribus constituti, *can. Cleros dist. 21. & c. Cum Contingat de Ætate, & qualitat. præfic.* dummodo habeant conditiones de Iure requisitas, *c. ult. de Cleric. conjugat. in 6.* & Conc. Trid. *Sess. 23. c. 6 de Reform.* Sive sint constituti in Ordinibus maioribus, *cit. can. Cleros dist. 21.* Aut etiam in Dignitate Ecclesiastica, *c. Cum tibi*, 18. juncta Glossa *fin. de Verb. signif.*

189 Licet enim in materia odiosa, vel ubi tractatur de pœna Clericis inferenda, seu de eorundem damno ac incommodo, appellatione *Clericorum* tantum veniant simplices Clerici; non autem illi, qui in dignitate Ecclesiastica constituti sunt, nisi horum fiat specialis mentio, *c. Sedes, 15. de Rescript. & c. Statutum, 22. de Elect. in 6. & c. Quia periculosum, 4. de Sentent. excomm. in 6.* Secus tamen est in materia favorabili, qualis est hæc agens de Privilegio Fori Clericorum; istud enim merito est extendendum, *c. Odia, 15. de Reg. Iuris in 6.* cum similibus.

190 Resp. III. Insuper nomine *Clericorum* impræsentiarum veniunt Monachi aliique Regulares Religionum ab Ecclesia approbatarum, tam Professi, quam Novitii, imo & Moniales, harumque Conversæ, & Novitiæ; ac proin omnes hæ personæ gaudent Privilegio Fori. Ita Felinus *in c. Licet, n. 8. de Offic. Ordinar.* Barbosa *lib. 1. Jur. Eccles. univ. c. 39. §. 2 n 40.* citans alios, estque communis. Nam omnes tales sunt personæ Ecclesiasticæ, ac Dei servitio, Divinisque misteriis specialiter deputatæ; atque ideo in materia favorabili (qualis hæc est) veniunt appellatione Clericorum; ut *can. Quisquis inventus, & can. Si quis suadente 17. q. 4.*

191 Atque ex his infertur, quod si Novitius grave crimen committat (non solum istud intelligendo de crimine contra Religiosam atque Ecclesiasticum disciplinam commisso; sed etiam loquendo de crimine atroci, & cui capitalis pœna cæteroquin debetur, ut est humicidium &c.) is coram Iudice Ecclesiastico, seu Prælatu Religionis sit conveniendus, non autem coram Judice sæculari: quia jam gaudet Privilegio Fori, estque favore Religionis a Civili Potestate exemptus. Emmanuel Rodericus *to. 2. Quæst. Regul. q. 2. art.* 10. Ascanius Tamburinus *to. 3. de Jure Abbatum. disp. 6. q.* 28. *n.* 3. Lauretus de Franchis *part. 2. quæst. 46. n. 2.* & alii passim.

192 Quinimo multi Doctores hoc ampliant, atque intelligunt etiam in eo casu, quo Novitius tempore Novitiatus graviter delinquens, postmodum dimisso habitu redit ad sæculum: adhuc enim (inquiunt) talis propter delictum in Novitiatu commissum non per Iudicem sæcularem, sed per Ecclesiasticum duntaxat erit puniendus: nam quoad pœnas imponendas inspicitur tempus commissi delicti, *L. 1. ff. de Pœnis*. Layman *lib. 4. Theolog. Moral. tr. 9. c. 4 n. 14 & c. 7. n.* 5. ubi hoc ipsum docet de Clerico Minorista, qui Privilegio Fori gaudens committit delictum, & postmodum ducta uxore illud privilegium amittit, nam adhuc inquit de crimine illo ab Ecclesiastico, & non a sæculari Judice judicandus est. Barbosa *cit. n.* 40. Diana *par. 3. tr. 1. resol.* 34. Ascan. Tamburinus *cit. q* 28. *n.* 6 pluresque alii ab his relati; quamvis non pauci etiam oppositum teneant, ut Molina *to. 4. de Just. tr. 3. disp 49. n.* 23 & Farinacius *lib. 1. t. 1. de Inquisitione. q. 8. n. 46. ampliat.* 16. & alii apud Farinacium, & Dianam, *ubi supra*, relati.

193 Quæritur II. Quo jure competat Clericis Privilegium Fori? Resp. Celebris est hæc controversia, atque in ejusdem resolutione plurimum variant Doctores, qui generatim in duas extremas abeunt sententias, quarum una docet exemptionem Clericorum a Potestate sæculari, esse de jure naturali ac Divino; altera vero

ro

ro sententia priori contraria censet, dictam Clericorum exemptionem non esse de iure Divino obligante, sed solum de iure humano, ac per privilegia in Corpore utriusque iuris clausa, seu per diversas constitutiones, tum imperiales, tum Canonicas Clericis concessam; quamvis Legi naturali ac Divinæ, iudicialibus veteris Legis adumbratæ, sit valde conformis. Juvabit proinde utriusque sententiæ rationes præcipuas considerare.

194 Et quidem posterior sententia, volens, exemptionem Clericorum a Potestate Laicali esse de Jure duntaxat humano, suadetur imprimis ex eo: quia talem exemptionem esse de Jure Divino, neque ex Sacra Scriptura, neque ex Traditione Apostolica constat, quin potius inde oppositum desumitur. Nam Christus Dominus generaliter, & indistincte docuit, atque præcepit *Matth.* 22 dicens: *Reddite ergo, quæ sunt Cæsaris, Cæsari: & quæ sunt Dei, Deo.* Imo, quod plus est, hoc ipsum opere complevit *Matth.* 17. ubi pro se, & Petro, jussit solvi tributum, seu staterem in ore piscis repertum. Et quod initio nascentis Ecclesiæ Clerici fuerint subiecti Principibus sæcularibus, desumitur ex illo Rom. 13. *Omnis anima potestatibus sublimioribus subdita sit*, Unde etiam Paulus Apostolus ad Cęsarem appellasse legitur *actor* c. 25.

195 Confirmatur isthæc sententia ex diversis testibus Juris Canonici, ex quibus liquet, quod primitiva Ecclesia ex agris suis tributa solverit Imperatoribus, sicque hoc ipso agnoverit, se non esse Jure Divino exemptam ab eorum potestate quoad res suas temporales, & causas civiles. Sic quippe in *can. Si tributum* 11. *q.* 1. allegatur S. Ambrosius, dicens: *Si Tributum petit Imperator, non negamus; agri Ecclesiæ solvunt tributum.* Et in *can. Tributum* 23. *q.* 8. inquit Urbanus Papa: *Tributum in ore piscis, piscante Petro, inventum est: quia de exterioribus suis, quæ palam cunctis apparent, Ecclesia tributum solvit.* Et infra hujus rationem reddendo, subjungit idem sanctus Pontifex *De exterioribus Ecclesiæ, quod constitutum antiquitus est pro pace & quiete, qua nos tueri, & defensare debent, Imperatoribus persolvendum est.* Ubi Glossa, *V. De exterioribus*, aliam adhuc allegat rationem, dicens: *Quia cum onere ad eam pervenit.* Nam res cum onere suo transit, *c. Cum non sit in homine* 33. *de Decimis*.

196 Probatur eadem sententia compluribus textibus utriusque Juris, quibus exemptio Clericorum attribuitur privilegiis. Sic quippe *in cap. ult. de Rebus Eccles. non alien.* expresse dicitur, quod *Immunitatem Ecclesiasticæ Libertatis non tantum sancti Patres, sed etiam Principes sæculares, privilegiis multis munierunt.* Et tale privilegium immunitatis per Imperatores concessum Ecclesiis, Clericis, & Monachis, circa Divina ministeria occupatis refertur *in can. In qualibet & can. Secundum canonicam* 23. *q.* 8. *& l. Generaliter* 40. *C. de Sacrosanct. Eccles.* cum similibus. Unde exemptio Clericorum expresse vocatur Privilegium, *in Auth. Clericus quoque C. de Episc. & Cleric.* ibi: *Observatis Clericorum privilegiis*: Et amplius *in Auth. Statuimus C. eod.* ubi dicitur: *Statuimus, ut nullus Ecclesiasticam personam in criminali quæstione, vel civili, trahere ad judicium sæculare præsumat contra Constitutiones Imperiales, & Canonicas Sanctiones*, cum concordantiis.

197 Accedit ratio: quia, si exemptio Clericorum foret de Jure Divino, non posset ea per Summum Pontificem minui, aut restringi: sed consequens nequit dici, estque contra praxim Ecclesiæ; uti liquet *ex cap. un. de Cleric. conjugat. in* 6. & Concilio Trident. *Sess.* 23. *de Reform. c.* 6. ubi talis restrictio circa Clericos conjugatos, & Minoristas facta reperitur, atque istis est ademptum Privilegium Fori, nisi habeant conditiones ibidem requisitas. Taceantur Clerici criminosi, qui pariter ex constitutione SS. Canonum perdunt privilegium Fori, ut infra *§.* 10. *n.* 254. *& seqq.* dicetur.

198 Deinde, quod extensio privilegii Fori ad Monachos, aliosque Regulares, & eorum Novitios, ipsasque Moniales, sit de solo Jure humano Ecclesiastico, vix negari posse videtur: nam dictum privilegium non competit, nisi illis, qui intrarunt religionem ab Ecclesia approbatam; talis autem approbatio; sicut & solemnitas voti, ex sola constitutione Ecclesiæ provenit, *cap. un. de Voto in* 6. ergo.

Tandem, quod Immunitas localis Ecclesiarum, sive Ius Asyli sit de solo Iure humano positivo, negari non potest: & passim traditur a Doctoribus conformiter *c. inter alia de Immunit. Eccles.* ubi dicta Immunitas refunditur, atque explicatur *juxta Sacrorum statuta Canonum, & traditionem Legum Civilium*: ergo a simili idem dicendum videtur de exemptione, atque Immunitate personali Clericorum. Idque eo magis; quod etiam Privilegium Canonis (quid ni ergo & Privilegium Fori) eisdem solo iure positivo humano, relato *in can. Si quis suadente diabolo* 17. *quæst.* 4. competere dignoscatur. 199

Et hisce, aliisque hujusmodi de causis, multi Doctores censet, exemptionem Clericorum a iurisdictione sæculari non esse de Jure Divino, sed humano duntaxat, eo quod competat ipsis solum per Privilegia, & Constitutiones tum Canonicas, tum Imperiales; quamvis ipsam Juri naturali, & Divino, esse valde consentaneam, ob rationes illico pro altera sententia afferendas, ultro fateantur. Et hujus sententiæ est Covarruvias *Pract. Quæst. cap.* 31. *Concl.* Lessius *lib.* 2. *de Just. & jur. c* 33. *dubitat* 4. Joannes Medina *in Codice, de Restit. q* 15. Molina *tr.* 2. *de justit. disp.* 31. *concl.* 1. *&* 2. Castro Palao *tr.* 12. *seu de Religionis, punct.* 1. *n.* 1. *&* 3 Farinacius *tom.* 1. *lib.* 1. *tr.* 1. *de Inquisitionib. q.* 8. *n.* 2. *limitat.* 1. *&* 2. pluresque alii. Barbosa *lib.* 1. *Iur. Eccles. univ. c.* 39. *§.* 2. *num.* 1. pro hac sententia relati; licet plerique ipsorum eam intelligendam dicant de rebus Clericorum temporalibus, & criminalibus, non autem de spiritualibus: nam quoad spiritualia exemptionem a jurisdictione sæculari esse inductam Iure Divino, gratis fatentur. 200

Posterior econtra sententia, volens, exemptionem Clericorum esse de Jure Divino, quin & naturali, probatur multipliciter. Et quidem primo ex consuetudine omnium Gentium: nam quod ubique veluti religiosum observatur; non nisi ex Jure naturali discendit: atqui Sacerdotum & Levitarum exemptio, apud omnes Nationes, non omnino barbaras vigebat; ergo. Minor probatur inductione. Sic quippe observabatur in veteri Lege quoad Levitas Judaici Populi; ut patet ex *Num. c.* 3. ubi de his illud quoque celeberrimum Deus pronunciavit. *Eruntque Levitæ mei*, cum concordantiis. Idipsum sub Artaxerse Rege, licet Gentili, quoad omnes Sacerdotes; & Ministros Domus Dei in Jerusalem reædificandæ, observari mandabatur, *lib* 1. *Esdræ c.* 7. *vers.* 24. Item sub Pharaone, Egypti Rege, *Genes c* 47. ac refertur *in c. Non minus* 4. *de Immunit Eccles* ubi idcirco graviter improperatur quibusdam Christianis Potestatibus sæcularibus, quod *deterioris conditionis factum sub eis Sacerdotum videntur, quam sub Pharaone fuerit, qui Legis Divinæ notitiam non habebat.* Atque hoc ipsum circa Gentilium Sacerdotes olim observatum fuisse, cognosci potest ex Aristotele *lib* 2. *Oeconom.* & Julio Cæsare *lib.* 6. *de Bello Gallico*, & Plutarcho in Camillo, & aliis. 201

Hoc ipsum Constantinus Magnus in prima Generali Synodo Nicena agnovisse videtur, dum in ea ante emanatum quodcunque aliud privilegium super exemptione Clericorum, ad quorundam querelas coram se contra Clericos depositas, exclamavit: *Vos a nemine dijudicari potestis, quia solius Dei judicio reservamini, Dii etenim vocati estis, & ideirco non potestis ab hominibus judicari.* Ita notanter refertur *in can. Futuram* 12. *quæst.* 1. *& can. Continua* 11. *quæst.* 1. 202

Accedit Justinianus Imperator, qui rationem exemptionum Clericorum in Jus naturale, ejusque dictamen refundit, *in l. Sancimus* 18. *C. de Sacros. Eccles.* dicens: *Cur enim non faciemus discrimen inter res Divinas, & humanas? & quare non competens prærogativa Cælesti favori conservetur?* 203

Idque merito: quia licet absolute non repugnet rationi, ut Clericus in rebus temporalibus subsit jurisdictioni sæculari; id tamen repugnat in ordine ad officium Clericorum rite administrandum. Turpissimum quippe foret, si Magistratus Episcopum corrigere, & punire posset, a quo ipse corrigendus, & puniendus est: & si hodie Episcopus ad suum tribunal vocaret Judicem laicum, cras autem Laicus ille vocaret ad se Episcopum. Sic enim periret omnis reverentia per Laicos Episcopis & Sacerdotibus debita, sic hos pro imperio coercere possent; & ordo ipse naturæ perverteretur, si Pastores ovibus, Parentes filiis, & spiritualia corporalibus subiicerentur. Bellarm. 204

tic.

cit. lib. 1. de Clericis, c. 30. Patet igitur, per rationes ex jure naturæ depromptas probari exemptionem Clericorum a jurisdictione sæculari: jus autem naturæ non humanum, sed Divinum est, cum ab ipsius naturæ Auctore manaverit; ergo.

205 Confirmatur eadem sententia ex Sacra Scriptura. Sic quippe *Psalm. 104* dicitur: *Nolite tangere Christos meos*, idest, Sacerdotes, qui Christi, id est, uncti, & consecrati sunt. Hec juvat dicere, hæc pertinere ad jus antiquæ Legis, quæ per Christi mortem fuit evacuata, & abrogata. Nam istud solum verificatur in præceptis cæremonialibus, & judicialibus, non autem in moralibus, quale istud esse dignoscitur, cum spectet ad directionem bonorum morum, ac præcavendam irreverentiam in Christos Domini committendam. Ut taceatur illud S. Leonis Papæ *Serm. 8. de Passione Domini, post med.* (ac refertur in Breviario Romano, in Festo Exaltationis S. Crucis) ubi inquit: *Nunc etenim & ordo clarior Levitarum, & dignitas amplior Seniorum; & sacratior est unctio Sacerdotum; quia Crux tua omnium fons benedictionum omnium est causa gratiarum.* Hæc ille. Sed tacetur, cum videatur loqui de præcellentia Cœlestium gratiarum, quæ in novo Testamento ob merita Christi actu exibita ampliores dantur, ac dabantur in veteri Testamento ex meritis Christi duntaxat prævisis.

206 Eandem sententiam probat textus ex novo Testamento depromptus, & magis urgens ad propositum. Nam *Matth. c. 17.* Christus quærebat ex Petro: *Reges terræ, a quibus accipiunt tributum, vel censum, a filiis suis, an ab alienis?* Et illo Jus naturale explicante, ac respondente, *ab alienis*, subintulit Jesus: *Ergo liberi sunt filii. Ut autem non scandalizemus eos, da eis pro me, & te.* En verba Domini, luculenter ostendentia exemptionem Clericorum! Qui enim nomine *liberorum* magis censendi sunt, quam Clerici, utpote specialiter in sortem Domini electi, præsertim quia Petrus tunc totius Ecclesiastici Status vicem gerebat, teste D. Augustino *Serm 6. de Verbis Apostoli*. Neque enim verba illa intelligi possunt de exemptione solius Christi, seu veri Filii Dei. Nam illico jussit Christus, ut ad vitandum scandalum Petrus inventum in ore piscis staterem daret pro utroque; sicque uterque de jure exemptus dignoscebatur Christus quidem, utpote filius Regis Regum, Petrus autem, veluti repræsentans Ecclesiam, Sponsam Christi, Ecclesiasticasque personas tanquam Domesticos ejus ac proin eadem prærogativa cum ipso gaudentes; prout, inferunt S. Hieron. *ibid.* & S. August. *lib. 1. Quæst. Evangel. q. 23.*

207 Eadem sententia confirmatur, ac probatur diversis textibus Juris Canonici; quorum aliqui loquuntur de exemptione ipsorum Clericorum a jurisdictione sæculari, seu de Immunitate eorum personali; alii vero de exemptione Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, seu de Immunitate reali: atque aperte dicunt, utramque hujusmodi Immunitatem esse de Iure Divino.

208 Et quidem incipiendo a prioribus textibus Juris Canonici, aperte dicentibus, exemptionem personalem Clericorum esse Juris Divini; primus, & valde notabilis continetur *in can. Si Imperator dist. 96.* ubi habetur: *Non a Legibus publicis, non a Potestatibus sæculi, sed a Pontificibus & Sacerdotibus Omnipotens Deus Christianæ Religionis Clericos & Sacerdotes voluit ordinari, & discuti*, hoc est, judicari. Ubi ponderandum ly, *Omnipotens Deus voluit*. Ponderandum insuper, quod verba illa, *ordinari, & discuti*, inter se æquiparentur: atqui in confesso est inter Catholicos, Ordinationem Clericorum & Sacerdotum ad solos Episcopos jure Divino pertinere; idem ergo dicendum de eorundem discussione. Unde Glossa singularis ibidem, *V. Et discuti*, concludit: *Ergo antequam esset aliqua Constitutio, etiam Clerici non erant de jurisdictione sæculari: unde omnes Constitutiones quæ emanaverunt, quod Clerici non sunt judicandi nisi ab Episcopis, non sunt nisi juris declaratio.* Hæc Glossa.

209 Accedit *can. Sylvester 11. q. 1.* ubi S. Gelasius Papa graviter reprehendit factum cujuspiam, Clericos ad sæculare Judicium pertrahentis, illis verbis: *Et contra Leges Divinas, & publicas, pulsatis Clericis Forum suum putavit auferri.* Notandum ly, *contra Leges Divinas* Item illud, quod Pontifex ibidem proxime subjungit, mandans, ut in Episcoporum judicio, quisquis ille est, qui Clericum lacessit, adveniat: *Ut in Ecclesiæ jura* (inquit) *quæ vetusti Principis assidua sanctione firmaverunt, impetitis Clericis non negentur.* Si enim vetusti Principes assidua sanctione firmarunt jura Ecclesiæ, ipsumque privilegium Clericorum: ergo istud non primum ab ipsis concessum, sed jam antea præhabitum fuit, ex jure videlicet naturali, & Divino. Nam quod non est, non potest firmari, *can. Præceptis, dist 12. & c. Inter dilectos §. Cum igitur de Fide instrument.* Cum non entis nullæ sint qualitates, *arg. c. Ad dissolvendum*, juncta Glossa *V. Legitime, de Dispensat. impub.*

210 Confirmatur idipsum *ex can. Relatum est, 11. q. 1.* ubi de accusantibus Sacerdotes apud Judicem Civilem, in fine subjungitur: *Taliter prævaricantes prævaricati sunt in Deum suum, & non obediunt præceptis ejus*; & consequenter illud jure Divino est prohibitum. His adde textus de Immunitate Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum illico afferendos; utpote qui etiam de exemptione Personarum Ecclesiasticarum expressam faciunt mentionem simulque in terminis dicunt, eam esse juris Divini. Itaque.

211 Pergendo nunc ad posteriores textus juris Canonici exemptionem Ecclesiarum, rerumque Ecclesiasticarum, seu Immunitatem realem esse juris Divini, astruentes, probatur hoc imprimis ex *can. 39.* (alias *37. Apostolorum, & can. Quisquis Episcopus 12. qu. 2.* Concilio Trident. *Sess. 25. cap. 1. de Reform.* cum similibus, ubi res Ecclesiasticæ, utpote Deo dedicatæ, dicuntur esse Dei, illis verbis; *Quæ Dei sunt*; ergo hoc ipso sunt exemptæ a jurisdictione mere Laicali, & quidem jure Divino, tanquam res Dei. Accedit textus expressus in *c. Quamquam de Censib. in 6.* ibi: *Cum igitur Ecclesiæ, Ecclesiasticæque personæ, ac res ipsarum, non solum jure humano, quin & Divino, a sæcularium personarum exactionibus sint immunes.* Concordat *c. Nimis 30. de jurejurand.* ibi: *Nimis de jure Divino quidam Laici usurpare nituntur, cum viros Ecclesiasticos, nihil temporale obtinentes ab eis, ad præstandum sibi fidelitatis juramenta compellunt.* Unde & novissime Concilium Trident. *Sess. 25. capite 20. de Reform.* expresse contestatur, *Ecclesiæ & personarum Ecclesiasticarum immunitatem, Dei ordinatione, & Canonicis Sanctionibus constitutam* Accedit *c. Non minus 4. de Immunit. Eccles.* ac paulo superius *num 201.* una cum nonnullis aliis huc attinentibus jam adductum.

212 Nec sufficit, si dicatur, jus Divinum in allegatis sumi duntaxat improprie, videlicet pro ipsomet iure Canonico, quod in comparatione iuris Civilis, quod *humanum* dicitur, appellatur *jus Divinum*; uti liquet *ex c. 2. de Privileg. in 6. & can. Violatores 25. q. 1. & can. Celebritatem de consec. d. 3.* Nam contra est: quia hæc responsio potius est voluntaria, & contra mentem verborum in citatis Canonibus contentorum extorta ac subjectæ materiæ non conveniens; prout colligitur, ac probatur ex eo. Tum quia Concilium Tridentinum *l. c.* satis aperte *Dei ordinationem* contra distinguit *a Canonicis Sanctionibus*; & alioquin hæc posterior particula superflueret. Tum quia in allatis auctoritatibus multoties additur, quod hanc exemptionem voluerit *Omnipotens Deus*: &, quod ipsam violans *agat contra Leges Divinas*; & prævaricetur *in Deum suum, & non obediat præceptis ejus*. Tales enim loquendi formulæ sufficienter indicant, *jus Divinum* in allegatis Sacris Canonibus accipi proprie videlicet pro eo, quod immediate ac formaliter a Deo provenit; & non improprie tantum, seu pro mero Iure humano Canonico.

213 Nec pariter sufficit responsio aliorum, asserentium, quod Immunitas Ecclesiastica, atque exemptio Clericorum, dicatur esse de iure Divino, non immediate ac formaliter, sed solum originaliter atque initiative: quatenus Legi naturali valde conformis est, atque a veteri Lege Divina *Num. cap. 1. vers. 49. & cap. 3.* & alibi, fuit adumbrata, indeque originem duxit: prout in simili *c. Parochianos 14. de Decimis*, dicitur, *quod Decimæ non ab homine, sed ab ipso Deo sint institutæ.* Item *c. Tuæ 25. eod.* quod Decimæ *Divina Constitutione* debeantur, quas tamen, saltem quoad quotam spectatas, in Lege Evangelica solum deberi de iure Ecclesiastico; passim tenent Doctores post D. Thomam *2. 2. q. 87. a. 1.* Nam contra est

tra est

tra est primo: quia Decimæ quoad substantiam spectatæ, seu ut serviunt ad necessariam sustentationem Ministrorum Ecclesiæ, proprie ac immediate sunt de jure naturali ac Divino, juxta Doctorem Angelicum *l. c.* & communem aliorum; ergo retorquendo argumentum, idem erit dicendum de Immunitate Ecclesiastica, Clericorumque exemptione quoad substantiam spectata; quamvis hæc postea multum subsit moderationi Ecclesiæ, quæ pro rerum exigentia, justisque de causis, ipsam restringere, ac limitare valeat.

214 Contra est secundo: quia dicta responsio, sive distinctio, in nullo iure fundatur: atqui, *Erubescimus sine textu loqui*, juxta illud vulgatum inter iuris consultos, & liquet ex *auth. de Triente & semiss. §. Consideravimus Collat.* 3. ubi proin Glossa *V. Erubescimus* notandum inquit; non valere responsionem, quæ Lege non probatur, & Baldus *c. In Genesi n. 30. de Election.* ait quod *Paria sunt, aliquid fieri sine Lege, & contra Legem.*

215 Confirmatur, & probatur eadem sententia ratione: Quia in Ecclesia Dei duo sunt genera Christianorum; unum est Clericorum, Divino servitio specialiter mancipatorum; alterum Laicorum, qui temporalia tractant *c. Duo sunt genera 12. q. 1.* Simulque ex Divina institutione duplex in Ecclesia Dei datur potestas, Pontificalis videlicet, seu Ecclesiastica; & Regalis, sive Civilis *cap. Novit. de Majorit. & obed. & Extrav. Unam sanctam eod.* quarum illa, veluti spiritualia, tanto dignior est altera, seu temporali duntaxat, quanto anima præfertur corpori, prout ibidem notatur. Atqui jure naturali ac Divino notum est, quod anima non sit subjecta corpori, sed veluti nobilior pars hominis actiones ipsius moderetur; ergo etiam eodem jure (supposita semel institutione Divina Ordinis Clericalis) Potestas Ecclesiastica, Statusque Clericalis, non subiicitur, sed exemptus esse dignoscitur a jurisdictione Potestatis Sæcularis; ita quidem, ut veluti superior, cum opus fuerit, hanc dirigere, judicare, & coercere possit; non autem ab ipsa dirigi, judicari, vel coerceri.

216 Accedit, quod Clerici dignitate, gradu, & ordine, in Ecclesia sint superiores; Laici vero inferiores, *can. Denique dist. 4. & c. Solitæ de Majorit. & obedien.* & alibi: atqui jure naturali notum est, quod Inferior non habeat potestatem, ac jurisdictionem in Superiorem. Insuper Potestas ecclesiastica fuit a Christo Domino in Lege Evangelica supernaturaliter constituta, & D. Petro, suo in terris constituto Vicario, ejusque legitimis Successoribus, ac per hoc cæteris Sacerdotibus, & Clericis in partem solicitudinis vocatis, non autem Principibus Laicis commissa, *can. In novo dist. 21. & can. Bene quidem ac seqq. dist. 96. & c. Solitæ de Major. & obed.* cum similibus: ergo pariter ipsorum exemptio a jurisdictione sæculari, sive immunitas personalis, ex ipsamet Christi institutione, sicque ex jure Divino promanasse dignoscitur. Idque eo magis: quia Clerici & corpus & animam in sortem Domini transtulerunt, Deique servitio peculiariter dedicarunt, *can. Cui portio 12. quæst. 1.* Neque munere suo rite fungi possent, nisi liberi essent ac immunes a jurisdictione Civili; cum Clericis Laicos esse infestos, oppido tradat antiquitas, *can. Laicos 2. q. 7. & c. Clericis de immunit. Eccles. in 6.*

217 Et hanc sententiam amplectitur Glossa *in can. Si Imperator dist. 96. V. Et discuti.* Hostiensis *in cap. 2.* & Baldus *ibid. n. 3. de Maiorit. & obed.* Abbas *in cap. Ecclesia sanctæ Mariæ nu. 6. de Constitut.* Robertus Bellarminus *lib. 1. de Clericis, cap 29. & 30.* fuse eam propugnans: Alexander Sperellus *Decis. 37. Fori Ecclesiastici n. 1.* allegans plures alios; tum Theologos, tum Canonistas; & subiungens, quod hæc sententia fuerit canonizata a Rota *in Decis. 10. n. 2. de Consuetud. in antiquiorib.* Martha *de jurisdict. part. 2. c. 6. per tot.* Julius Clarus *in Pract. Crimin. §. fin. q. 36. n. 2.* asserens post Alciatum *in cap. Cum non ab homine n. 2. de Judic.* & alios, hanc esse communem opinionem. Barbosa *l. 1. Jur. Eccles. univ. c. 39. §. 2 nu. 5. & ibid. §. 5. nu. 3.* citans plurimos alios. Layman *lib. 4. tr. 9. c. 8. n. 1.* Fagnanus *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ nu. 10. & seqq. de Constitut.* dicens, quod *crebrior gravissimorum Interpretum sententia est, eam exemptionem esse de Jure Divino.* Pirhing. *h. t. num. 107. & seqq.* ubi, cum utriusque sententiæ fundamenta præmisisset; tandem *num. 112. in fin.* concludit, quod hæc sententia sit *communior Canonistarum, jurique Canonico conformior; & Status Clericorum favorabilior, ac melioribus nitatur fundamentis, & merito præferenda sit.* Engel *h. t. n. 38.* & alii.

Quæritus III. Quid in tanta sententiarum diversitate, rationumque conflictu, præ cæteris sit tenendum? 218
Resp. I. Certum est, quod Clerici (quo in & Ecclesiæ, bonaque Ecclesiastica) jure Divino sint exempti quoad ea, quæ vere sunt spiritualia, Divina, seu Ecclesiastica, ut, sunt, Sacramenta administrare, sacra munia, officiaque Ecclesiastica obire, interpretari Verbum Dei; pœnas Canonicas sancire, aut remittere, vel in his dispensare; examinare, eligere, & instituere idoneos Ecclesiæ Ministros; de dubiis circa Fidem, Sacramenta, Beneficia Ecclesiastica, aliasque res sacras & supernaturales occurrentibus judicare, & alia huiusmodi præstare, ad quorum cognitionem, seu executionem, supernaturalis cognitio requiritur, sicque ad solam Potestatem Ecclesiasticam privative pertinent. Ita omnes Catholici; adeo, ut in hoc conveniant omnes utriusque sententiæ Assertores; ut notat Barbosa *cit. cap. 39. §. 2. nu. 5.* ac in specie Covarruvias *cit. cap. 31. Pract. Quæst. nu. 2. Concl. 1.* & Castro Palao, ac Farinac. *supra n. 200.* citati.

Ratio est: quia Potestas Ecclesiastica, quæ circa iura 219
spiritualia versatur, supernaturaliter a Deo instituta fuit, ac per Christum Dominum in Lege Evangelica immediate tradita D. Petro, & eius legitimis Successoribus, ac per hos inferioribus Clericis, non autem Principibus sæcularibus; ergo. Antecedens patet ex illis verbis Salvatoris *Matth. 16.* ad Petrum Apostolorum Principem prolatis: *Tibi dabo Claves regni cælorum, & quodcunque ligaveris super terram, erit ligatum & in cælis; & quodcunque solveris super terram, erit solutum & in cælis.* Item Joan. cap. 21. *Pasce oves meas*, cum similibus. Accedit: quia Jure Divino Potestas Ecclesiastica est distincta a Civili, seu Politica; & hæc illi comparata longe est inferior, quam si plumbi metallum ad auri fulgorem compararetur, *c. Duo sunt quippe dist. 96.* Et quanta est differentia inter Solem & Lunam, tanta est inter Potestatem Pontificiam, quæ præest diebus, seu spiritualibus: & inter Potestatem Regalem, seu Politicam, quæ præest noctibus, seu temporalibus, *c. Solita de Maiorit. & obed.* Taceantur similia.

Resp. II. Probabilius est, Jurique conformius, quod 220
Clerici, Ecclesiæ, bonaque Ecclesiastica, etiam in temporalibus iure Divino a Civili Potestate sint exempta. Conclusionem hanc convincere videntur tum auctoritates, tum rationes pro posteriori sententia a *num. 201.* & deinceps allatæ, ac pondere suo rationes prioris sententiæ multum excedentes. Accedit, quod eadem sententia Immunitati Ecclesiæ, Statuique Clericali favorabilior existat: unde vel ex hoc capite potius amplectenda, & perseverante inter Doctores controversia, pro viribus defendenda nobis erit, ad limitationem Doctoris Subtilis Ioan. Duns Scoti *in 3. dist. 14. q. 4. §. Quantum ad secundam quæstionem*, ubi in simili notabiliter pronunciavit. *In commendando Christum* (Statumque Clericalem ab eodem institutum) *malo excedere, quam deficere a laude sibi debita, si propter ignorantiam oportet in alterutrum incidere.* Eadem sententia suadetur ex hoc, quia ex una parte omnino concedendum est, exemptionem Clericorum etiam in temporalibus aliqua ratione esse de Jure Divino propter clarissimos textus Juris Canonici; *nu. 208. 209. 210. 211.* relatos: ex altera parte nulla ratio convincit, dictos textus esse improprie accipiendos, prout liquet tum ex dictis *nu. 212. & seqq.* tum amplius patebit ex solutione rationum pro altera sententia superius allatarum.

Et quidem imprimis, dum *num. 194.* dicitur quod nec 221
Sacra Scriptura, neque ex Traditionibus constet, exemptionem Clericorum esse de Jure Divino. Resp. neg. assumptum, ob auctoritates, & rationes in favorem nostræ sententiæ copiose adductas, juncta præsertim declaratione Ecclesiæ in iam citatis Canonibus contenta: hæc enim omnia in simul sumpta, licet necdum nostram sententiam convincant esse Fide Divina credendam, sicque adhuc sit locus disputationi inter Theologos & Canonistas, eam tamen reddunt valde probabilem, & multum probabiliorem contraria. Dum vero additur, quod

ex iis-

ex iisdem, videlicet Sacra Scriptura & Traditionibus, potius habetur oppositum, id omnino negatur.

222 Neque urgent ibidem adducta Sac. Scripturæ loca. Ad illud quippe *Matth.* 22. ubi Christus, interrogatus, num liceat censum dare Cæsari, audita hujus imagine, & superscriptione apposita, dixit: *Reddite ergo, quæ sunt Cæsaris, Cæsari*: facile respondetur, ipsum locutum fuisse de Laicis, utpote in ordine ad quos interrogabatur. Et quia illico adjecit: *Et quæ sunt Dei, Deo.* Bona autem Ecclesiarum, Clericorum, & pauperum usibus deputata, *sunt res Dei*, juxta dicta *n.* 213. hinc textus ille Evangelicus in oppositum urget, probando videlicet, juxta Salvatoris Effatum, & sic Jure Divino, eiusmodi Bona Ecclesiastica esse reddenda Deo, seu in pios usus erogandа; non autem subjacere iurisdictioni, atque exactionibus Cæsaris, seu Principum sæcularium.

223 Ad illud *Matth.* 17. ubi Christus pro se, ac Petro, iussit solvi tributum, respondetur, ibi factum esse scandali vitandi causa; uti patet ex ipsomet texto Evangelico, ibi: *Ut autem non scandalizemus eos, vade &c.* Imo ex hoc ipso loco Doctores nostræ sententiæ fortissimum pro se formant argumentum, ut iam supra *n.* 106. declaratum fuit.

224 Ad illud *Rom.* 13. ac nonnullos alios consimiles textus Sac. Scripturæ respondetur, ibi solum dici, quod generatim omnes homines, etiam Clerici, debeant subditi esse legitimis suis Superioribus, eisque debitam reverentiam & obedientiam exhibere: nullibi autem dici, quod Reges sæculi sint legitimi Superiores, ac Judices Clericorum. Alioquin quippe oves Pastoribus, filii Parentibus ac temporalia spiritualibus præeminerent. Bellarm. *cit. lib.* 1. *de Clericis, cap.* 30. *§. Quarto*, & concordat *c. Solitæ, de Majorit. & obed.*

225 Nec urget exemplum S. Pauli, appellantis ad Cæsarem; *Actor.* 25. Nam ibidem Paulus Apostolus fuit Actor contra Festum Judicem iniuste se gravantem, ac Judæis tradere volentem: est autem generale, quod Actor sequatur forum Rei, *c. Cum sit generale* 8. cum similibus. Unde etiam de facto Clericus agens contra Laicum in causa temporali, tenetur ipsum convenire coram Iudice sæculari. Tacetur, quod illis temporibus Ecclesia nondum habuerit plenum usum, atque exercitium suæ potestatis ac iuris, sed tantum quoad habitum & originem.

226 Ad confirmationem, & diversos textus Juris Canonici *n.* 195. allatos, respondetur, plerosque Canones, in quibus dicitur primitivam Ecclesiam ex agris, seu de exterioribus suis, solvisse tributum, commode explicari de tributis, aliisque oneribus mere realibus, quæ ab antiquo bonis illis imposita fuerunt, sicque cum onere suo ad Ecclesiam pervenerunt, ut loquitur Glossa ibidem allegata; ex hoc autem nihil sequitur contra nostram sententiam. Quinimo etiamnum hodie Ecclesiæ, atque Clerici, aliæque personæ Ecclesiasticæ, de agris, ac exterioribus suis possessionibus, id quod antiquitus constitutum fuit (hoc est, tributa, aliaque onera realia) pro pace & quiete, qua eos tueri & defensare debent, Imperatoribus, aliisque Principibus sæcularibus persolvere tenentur, *can. Tributum* 23. *q.* 8. atque incunctanter solvunt, *c.* 1. juncta Glossa, *vers. Præter Ecclesiasticam de Censib. & Clem.* 1. *eod.* haud obstante, quod nunc indubitate constet de privilegio Fori ipsis competente.

227 Quod si nonnulli Canones, velint, Ecclesiam olim de agris suis alia etiam tributa solvisse: respondetur, id sub initio nascentis Ecclesiæ, atque ad exemplum Christi Domini, Didrachma solventis pro evitando pusillorum scandalo, *Matth.* 17. observatum fuisse, non de jure sed de facto: quia tunc Clerici ipsæque Ecclesiæ, Principibus sæcularibus etiamnum Paganis quoad hoc parere debebant, ne Christiana Fides ac Religio maius damnum pateretur. Pirhing. *h. t. nu.* 112. Quinimo in publicis necessitatibus, ac servatis servandis, quæ continentur *in c. Non minus* 4 *& c. Adversus* 7. *Clem. un. de Immun. Eccles.* etiam de facto clerici præstant Laicis extraordinaria subsidia, seu novas collectas, absque ulla ipsorum subiectione ad istos.

228 Ad alios textus iuris *num.* 196. relatos, in quibus exemptio Clericorum attribuitur Privilegiis, & Constitutionibus tum Canonicis, tum Imperialibus. Resp. cum Glossa in *can. Si Imperator dist.* 96. quod huiusmodi Privilegia, & Constitutiones, quæ emanarunt circa Clericorum exemptionem, *non sunt nisi Juris declaratio*: hoc est, non continent Ius novum, sed duntaxat Iuris antiqui, naturalis videlicet ac Divini, declarationem. Nam, ut inquit Alex. Sperellus *c. decis.* 37. *For. Ecclesiast. n.* 13. post Rotam *decis.* 10. *n.* 2. *de Consuetud. in antiquiorib.* & Suarez *in Defens. Fidei Catholicæ l.* 4. *c.* 8. *n.* 9. *& seqq.* dicta Immunitas clericorum, quæ immediate ac proprie est de Jure Divino postmodum a Iure Canonico, declarante jus Divinum, detecta fuit, & quoad usum atque exercitium a Principum Orthodoxorum sanctionibus emanata, & stabilita: sicque potest dici esse de Iure humano positivo quoad declarationem, confirmationemque, & quoad usum ac exercitium eius (hæc enim proxime habentur ex Canonicis Constitutionibus, & Imperialibus Privilegiis) non autem secundum se, ac proprie, sic enim immediate provenit ex Jure Divino.

Ad rationem *n.* 197. in favorem prioris sententiæ allatam, negatur sequela. Licet enim exemptio Clericorum, ipsaque Immunitas Ecclesiastica, secundum se ac generatim spectata, sit Iuris Divini, tum naturalis, tum positivi, ac per Ecclesiam declarati: nihilominus quoad casus individuales, seu quantum ad ejus executionem in particulari, eiusdem determinatio ac moderatio pertinent ad iudicium, atque ordinationem Ecclesiæ, Christique in terris Vicarii Romani Pontificis, *arg. c. Inter corporalia de Translat. Episc.* Ubi dicitur quod Romanus Pontifex, Christi Vicarius, possit etiam spirituale coniugium, inter Episcopum & Ecclesiam contractum, ac Divino solum iudicio reservatum, propter eius translationem, depositionem, aut cessionem dissolvere; *Non enim* (ait textus tunc) *humana, sed potius Divina potestate conjugium spirituale dissolvitur.* Simile quid contingit in Residentia Clericorum in Beneficiis curatis, quam esse Iuris Divini passim fatentur Doctores, conformiter Concilio Trid. *Sess.* 23. *cap.* 1. *de Reform.* & tamen quoad casus particulares plurimas a Sacris Canonibus, & Sede Apostolica patitur moderationes, dispensationes, ac limitationes. Tacetur, quod ipsummet Præceptum naturale, ac Divinum Decalogi, *Non occides*; patiatur limitationem in casu Belli legitima auctoritate indicti, vel quando auctoritate publica occiduntur malefactores, cum aliis similibus. 229

Ad extensionem privilegii Fori in ordine ad Monachos, & Moniales, patet per idem. Licet enim huiusmodi extensio, ob favorem Religionis, aliisque gravissimis de causis, ad huiusmodi personas Regulares facta fuerit auctoritate Ecclesiæ ipsum nihilominus privilegium exemptionis iam in antea competebat Statui Clericali, per iura & fundamenta superius allata. 230

Porro Immunitatem localem Ecclesiarum, vulgo *Jus Asyli*, non competere Ecclesiis, aliisque piis Locis, Jure Divino, ac naturali; sed duntaxat iure humano positivo, tum Ecclesiastico, tum imperiali: fatetur quidem Communior Doctorum, atque egometipse docui *in Theologia Moral. Tract.* 12. *dist.* 2. *a.* 2. *& seqq.* exinde tamen nihil infertur contra conclusionem nostram. Tum quia immunitas localis iam gaudet alio privilegio sibi competente ex iure naturali, ac Divino; videlicet, ut actus profani, ac mere sæculares, a Locis sacris arceantur. Tum quia ius Asyli est valde diversum ab Immunitate reali, & personali: ex diversis autem non valet illatio ab uno ad aliud, *l. Duobus ff. de Testam. tutel.* Card. Tuschus *Litt. A conclus.* 510. *n.* 2. id ulterius probans *ex l. Papinianus ff. de Minorib.* 231

§. X.

Alia Dubia circa Privilegium Fori Clericorum solvuntur.

S U M M A R I U M.

232 *Privilegium Fori Clericorum, an possit tolli a Papa? Et num. seqq.*

233 *Papa atque dispensare; aut immutare jus, quando inde resultat decoloratio status Ecclesiæ universalis. Nec privilegium Fori Clericorum ex toto tollere, ib. & num. præced.*

234 Re-

234 *Bene tamen in causis particularibus, ob rationes valde urgentes, immutare.*
235 *Atque ita defacto contingit. Et num. seqq.*
236 *Privilegium Reipublicæ Venetæ procedendi contra Clericos, refertur.*
237 *Laicus qualiter ex concessione Papæ possit procedere contra Clericos.*
238 *Solvitur alia instantia.*
239 *Privilegia procedendi contra Clericos, per Bullam Cœnæ revocantur.*
240 *Non valet consuetudo, ut Clerici coram Judice sæculari conveniantur in criminalibus.*
241 *Nec etiam in civilibus.*
242 *Clericus nequit renunciare privilegio Fori.*
243 *Solvuntur instantiæ. Et num. seqq.*
244 *Privilegium Fori non est beneficium personale, sed toti Collegio Ecclesiastico indultum.*
245 *Pacto privatorum, an juri publico derogetur? Et num. 241. & 247. & seqq.*
246 *Privati qui dicantur.*
247 *Jus publicum tripliciter distinguitur.*
248 *Mulier potest renunciare S. C. Velleiano, non autem filius familias S. C. Macedoniano: & cur.*
249 *Clericus Actor debet convenire Laicum coram Judice suo sæculari.*
250 *Regula de privilegio Fori Clericorum, plures patitur fallentias.*
251 *I. In causis feudalibus.*
252 *II. In Clericis conjungatis? & quando?*
253 *III. In Clericis Minoristis, nullam ex requisitis conditionem habentibus.*
254 *IV. In Clericis histriam exercentibus.*
255 *V. In Clerico ter admonito, & incorrigibili.*
256 *VI. In Clericis crimen Assassinii committentibus.*
257 *VII. In Clericis, qui se immiscent enormitatibus.*
258 *Refertur circa hoc declaratio Sacræ Congregationis Concilii Tridentini.*
259 *Alii casus, in quibus amittitur privilegium clericale. Remissive.*
260 *Clerici nequeunt privilegio clericali renunciare verbo, bene tamen facto.*
261 *Seu, non expresse; bene tamen tacite, ac juris ministerio.*
262 *Suscipiens statum clericalem, vel Monachalem, an circa antea gesta gaudeat privilegio Fori. Et n. seqq.*
Re adhuc integra gaudet. Ibid.
263 *Si res non amplius est integra, variant Doctores. Et num. seqq.*
264 265 & 266 *Loquendo de causis civilibus, si Judex sæcularis citatione prævenit, potest is causam prosequi. &c.*
267 *In causis criminalibus est distinguendum, an Laicus post commissum crimen assumpserit clericatum sine fraude, an in fraudem.*
268 *Idque probatur.*
269 & 270 *Laicus criminosus, quando censeatur in fraudem assumpsisse statum clericalem?*
271 *Requiritur declaratio Judicis Ecclesiastici super fraude commissa &c.*
272 *Hac secuta potest Judex laicus procedere contra ejusmodi clericum, eumque punire pœna pecuniaria non vero corporali, donec fuerit degradatus.*
273 *Quid juris, si super clericatu malefactoris, per judicem laicum capti, & dicentis se esse clericum oriatur quæstio? Et num. seqq.*
274 *Cognitio hujus causæ spectat ad judicem Ecclesiasticum.*
275 *Vocato tamen judice sæculari, vel alio cujus interest.*
276 *Malefactor ille stante dubio debet remanere penes judicem laicum, qui tamen tenetur supersedere a quovis processu contra eum.*
Quæstio clericatus est præjudicialis. Ibid.
277 *Quid, si constet malefactorem illum esse clericum? Aut is communi existimatione habitus fuerit pro Clerico? Ibid.*
278 & 279 *Vel fuerit deprehensus in habitu clericali?*
280 *Aliæ quæstiones circa privilegium Fori clericorum. Remissive.*

Quæritur I. Utrum exemptio clericorum, sive pri- 232
vilegium Fori, possit tolli a Summo Pontifice? Resp. I. Quamvis Papa ex toto, ac simpliciter, privilegium Fori tollere non possit, cassando videlicet illud quoad omnes Clericos, omnesque eorum causas: nihilominus potest illud ex rationibus valde urgentibus, pro diversitate temporum, & variarum circumstantiarum exigentia, quoad certas personas, causas aut loca restringere, atque immutare. Ita Doctores communiter, tam illi, qui exemptionem clericorum asserunt esse de Jure Divino, quam qui hoc negant; licet, quantum ad posteriorem partem, Covarruvias *Pract. q. c. 31 n. 6.* Farinacius *l. 1. Criminalium, t. 5. de Inquisit. q. 8. n. 4.* Castro Palao *tr. 12. de Religione, pun. 1. n. 7* & alii, bene observent, istud posse facilius fieri quoad Clericos primæ tonsuræ, quam quoad Clericos in Sacris constitutos.

Ratio prioris partis est: quia, licet Papa *secundum* 233
plenitudinem potestatis de jure possit supra jus dispensare, illudque ex causa rationabili denuo revocare, *c. proposuit 4. de concess. præbend.* non tamen potest hoc facere; quando ex tali dispensatione, seu immutatione, decoloraretur status Ecclesiæ universalis; ut docet Glossa *ib. V. Dispensare*, id probans *ex can. Memor sum, 24. qu. 1.* & Abbas *in c. 6. Proposuit, nu. 14.* hoc ulterius probans *ex can. Et si illa 1. qu. 7.* Archidiaconus *in can. Sunt quidem, 25. q. 1.* & alii. Siquidem potestas est tradita Papæ a Deo in ædificationem, & non in destructionem Ecclesiæ *2. Corinth. c. 10. & 13.* ac proinde, quod rectæ ejus gubernationi contrariatur, statumque Ecclesiæ universalis decolorat, ac deturpat, censetur de jure impossibile. *l. Filius qui, ff. de conditionib. instit.* Atqui decoloraretur status Ecclesiæ Universalis, si privilegium Fori simpliciter, ac ex toto tolleretur: sic enim spiritualia temporalibus, Divina terrenis, Ecclesiastica politicis, Superioresque inferioribus, & Pastores subjicerentur ovibus, harumque judicio committerentur, & hac ratione omnia susque deque verterentur.

Altera pars probatur ratione, a contrario desumpta: 234
nam ex eo, quod Papa in causis particularibus, aut quoad certas duntaxat personas ex rationibus valde urgentibus dispensando, declarando, vel ordinando, quidpiam immutet circa exemptionem Clericorum, neutiquam decoloratur status Ecclesiæ Universalis. Quinimo talis potestas in Summo Pontifice (qui non puri hominis, sed veri Dei vicem gerit in terris, *c. Quantum de Translat. Episc.*) pro ipsarum Ecclesiarum necessitate, atque utilitate requiritur; prout in simili dici solet de potestate dispensandi in votis, juramento, Residentia Curatorum, & aliis similibus.

Hoc ipsum, videlicet, quod ex causa valde urgente, 235
ac rationabili fieri possit, quin & defacto casusque quædam restituendo, ac limitatio privilegii Fori, seu exemptionis Clericorum quoad certas personas, facta fuerit particulares, probatur inductione. Sicque contingit in Clericis conjugatis non habentibus debitas conditiones, *in c. un. de Cleric. conjugat. in 6.* requisitas. Item in Clericis Minoristis; qui nullam habent conditionem ex requisitis a Concilio Trid. *sess. 23. c. 6. de reform.* Ac etiam in Clericis incorrigibilibus; prout amplius ex dicendis in progressu patebit. Nam ex eo, quod talibus auferatur privilegium Fori, quo se vel ob commissa crimina reddunt indignos, vel saltem ob defectum requisitarum conditionum minus dignos, non solum non deturpatur, sed potius conservatur status Ecclesiæ Universalis.

Insuper quod Papa possit ex gravibus motivis cuipiam 236
sæculari Judici, vel Principi concedere, seu delegare potestatem cognoscendi certas causas Clericorum; tenet Glossa *in canon. Bene quidem, V. Præter Romanum, dist. 96.* Abbas *in c. Ecclesia S. Mariæ, num. 6* & Felinus *ibid. num. 6. de Constitut.* Fagnanus *in c. Perniciosam num. 59. de Offic. Ordinar.* dicens, hanc esse communem opinionem Julius Clarus *l. 5. Crimin. § fin. quæst. 41. num. 8.* & Farinacius *cit. l. 1. t. 1. qu. 8. nu. 4.* allegans alios. Atque ex his Gigas *lib. 1. de Crimine læsæ Majestatis Tit. Quis de crimine læsæ Majestatis cognoscere possit nu. 20. & 21.* testatur, se vidisse, & legisse privilegia Reipublicæ Venetorum a Sede Apostolica concessa, vigore quorum in atrocioribus criminibus, ut puta læsæ Majestatis, Falsæ monetæ, ac nefandæ Sodomiæ, possint procedere con-

rodium quoscunque Clericos, etiam in Sacris constitutos: in cæteris autem criminibus contra illos solum, qui nec sunt Beneficiati, nec in sacris Ordinibus constituti. Et dictum privilegium a Clemente VII. Reipublicæ Venetæ concessum, ex parte adducit Fagnanus *in cit. c. Ad audientiam, n. 122. de Rescrip.* Sicut & Regi Galliæ ex privilegio, & auctoritate Romani Pontificis, competere facultatem cognoscendi certas causas Ecclesiasticas; præter Barbosam *lib. 1. Jur. Eccl. un. c. 39. §. 2. num. 161.* referunt plures Actores.

237 Nec obstat, quod in Laicum jus spirituale non cadat, *can. Bene quidem dist. 96. & c. Sacrosancta 51. de Election.* & notat Glos. *fi. c. Causamq. 7 de Rescrip.* ac proinde non videatur, qualiter ex privilegio, seu speciali concessione Papæ, possint procedere contra Clericos. Resp. enim hinc solum sequi, quod Laici id propria auctoritate facere nequeant: secus, si id fit ex commissione, seu delegatione Romani Pontificis, utpote in causis criminalibus, & civilibus Clericorum, plenariam potestatem habentis. Ubi enim Papa committit Laicis certas causas Clericorum exequendas, non dat ipsis jus ut hoc faciant propria auctoritate, sed ut id exequatur tanquam Ministri, & Delegati Pontificii; hoc est potestate delegata, & nomine Pontificis: in cujus persona fundatur jurisdictio, & cujus jurisdictione tunc Laici illi utuntur, *l. 1. §. Qui mandatam, ff. de Offic. ejus cui mandata &c.* Innocentius *in c. Quod sicut* & ibi Hostiensi *de Election.* Felinus *c. 2. nu. 3. de Majorit. & obed.* Barbosa *d. c. 39. §. 2. nu. 192.* citans alios, & concordant dicta *lib. 1. Decretal. T. 29. De Offi. & potestate judicis Delegati §. 4. n. 9a*

238 Nec etiam obstat, quod privilegium Fori, juxta probabiliorem sententiam, competat Clericis Jure Divino. Resp. enim cum Felino *loc. cit. n. 2. & 3.* Archidiacono *in can. Sunt quidam 25 q. 1.* & aliis, inde solum sequi, quod Papa dictum privilegium non possit tollere ex toto: secus, ex gravibus causis dispensando in particulari. His adde dicta superius *§ præced. num. 229.*

239 Notat tamen Barbosa *loc. cit. nu. 194* post Martham *de jurisdict. par. 4. casu 7 n. 12.* & alios, quod hujusmodi privilegia procedendi contra Clericos, si quæ Laicis concessa fuerunt a Sede Apostolica, revocentur per annuam publicationem Bullæ Cœnæ Domini. Verum de hoc alii, attendendo præsertim, an dicta Bulla ubique locorum quoad hoc sit recepta.

240 Quæritur II. Utrum consuetudine induci possit, ut Clerici coram Judice sæculari conveniantur? Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, certum, est, Clericos ita coram Judice Ecclesiastico conveniendos esse super quocunque crimine, ut non valeat ulla consuetudo in contrarium, etiam immemorialis. Textus est *in c. Clerici 8 de Judiciis*, juncta Glossa *fin. & DD ibid.* est que jam dictum supra *Tit. præced. § 4 num 86*

241 Resp. II. Etiam loquendo de causis civilibus, nequit ulla consuetudine induci, aut cohonestari, ut Clerici conveniantur coram Judice sæculari. Ita Abbas in *c. Clerici nu. 8.* & Jo: Andreas *ib. n. 3. de Judiciis*, Carol. de Grassis *de Effectibus Clericatus, eff. 8. t. num. 1. & seqq.* hanc quæstionem plene pertractans, & alii, qui citatum Capitulum, *clerici*, expresse loquens de causis criminalibus, recte extendunt ad causas civiles: quidquid dubitare, ac limitare videatur Covarruv. *pract. quæst. c. 31. n. 5.* Concordat *c. Qualiter & quando 17 eod.* ubi Pontifex generaliter ac penitus interdicit, ne Clerici ad sæculare trahantur judicium; etiam data suorum Prælatorum negligentia, illis verbis: *Ne pro defectu justitiæ Clerici trahantur a Laicis ad judicium sæculare, quod omnino fieri prohibemus.* Ubi ponderandum ly, *omnino*: quæ est dictio præcisa, habetque vim Decreti irritantis; ut late ostendit Barbosam in *Dictionib. usu frequent. Dict. 240. n. 12 & seq.* Accedit ratio; quia talis consuetudo est contra libertatem Ecclesiasticam: atqui contra hanc nulla valet consuetudo, etiam immemorialis, prout fuse, ac ex professo dictum est *l. 1. Decretal. Tit 4 De Consuetudine §. 3. n. 6 & seqq.* Ibi videatur.

242 Quæritur III. Utrum Clericus possit renunciare privilegio Fori? Resp. cum communi DD. negative. Quia enim privilegium Fori non solum Jure humano, verum etiam (juxta probabiliorem sententiam) Divino fuit introductum, non in privatum favorem personæ, sed in publicum totius Ordinis Clericalis; hinc Clericus neque in causis criminalibus, neque etiam in civilibus, nec sponte, nec coacte, neque etiam accedente adversarii voluntate, aut juramento, potest renunciare privilegio Fori, & sibi Judicem laicum constituere, aut ejus jurisdictionem in se prorogare. Ita expresse decisum habetur in *c. Si diligenti 12. & c. Significasti, 18. h. t.* Concordat *can. Nemo unquam & can. Si quispiam & can. pervenit & can. Insolitæ & can. placuit. 11. q. 1.* ubi hoc ipsum sub gravibus pœnis prohibetur. Accedunt dicta superius *§. 6. n. 240. & 241.* de prohibita prorogatione jurisdictionis sæcularis in Clericum.

243 Dices. Quilibet potest juri suo renunciare; ergo, saltem accedente adversarii consensu, potest Clericus in causis temporalibus sibi Laicum judicem constituere. Resp. conformiter *cit. c. Si diligenti h. t.* Antecedens duntaxat procedere, quando jus, seu privilegium cuipiam competens, est duntaxat personale, id est, in merum favorem privatorum singularium concessum: secus, si quid pro bono publico sit concessum. Nam certum est, *Pacto privatorum juri publico minime derogari*, prout ibidem loquitur Pontifex. Concordat textus *in l. Jus publicum ff. de Pactis* ibi: *Jus publicum privatorum pactis mutari non potest*; cum concordantiis.

244 Sic autem fieret, atque privatorum pacto derogaretur Juri publico; si Clericus posset suæ exemptioni renunciare; cum juxta *cit. c. Si diligenti h. t.* privilegium Fori *non sit beneficium personale, cui renunciare valeat, sed potius toti Collegio Ecclesiastico publice sit indultum, cui privatorum pactio derogare non potest.* Idem de privilegio Canonis Clericorum habetur *c. Contingit interdum 36. de Sent. excomm.* ubi is, qui in Clericum, etiam volentem, manus injecerit violentas, atque injuriosas declaratur esse excommunicatus; addita illa ratione, *Cum ille canon non tam in favorem Clerici ordinati, quam in favorem Ordinis Clericalis fuerit promulgatus.* Et merito, nam redundaret in opprobrium totius Ordinis Clericalis, si Clerici, Divinis officiis specialiter dedicati, per sæcularia judicia vagari, & patres a filiis dijudicari, aut injuriose verberati possent.

245 Urgebis. Pactis privatorum quandoque juri publico derogatur; ergo allata ratio non subsistit. Anteced. patet *ex c. si de terra 6. de privileg. & c. Ad Apostolicam 16. de Regular. & l. ult. §. un ff. ad S. C. Velleian.* In quo postremo loco clare dicitur, mulierem posse renuntiare privilegio, quod Jure communi ex S. C. Vellejano toti statui muliebri ob ejus fragilitatem concessum fuit, ut non obligentur fidejussione: in prioribus autem, quod hinc possit renunciari a Novitiis anno probationis, illinc autem privilegio toti cuipiam Ordini concesso. Insuper in *l. pacisci ff. de pactis* expresse dicitur, quod *pacisci contra edictum Ædilium curulium omnimode licet*; nimirum, ut non agatur de animali, etsi morbosum sit: & tamen Edictum illud continet jus publicum. Tacentur similia plura.

246 Pro solutione hujus instantiæ, ac recta intelligentia illius, dicti, *pacto privatorum juri publico non derogatur*, notandum est primo, *privatos* hic idem esse, ac personas singulares: nam neque Episcopi possunt renuntiare privilegio Fori, haud obstante, quod in alio sensu non sint privati. Quandoque enim *privati* dicuntur, qui non sunt præditi aliqua Dignitate, *arg. can. Qui contra 24. q. 1.* & explicat Glossa *ibid. V. privati.*

247 Notandum est secundo, Jus publicum posse distingui tripliciter. Quandoque enim Jure publico sancitur aliquid in merum favorem privatorum singilatim: & tali juri publico pactis privatorum renunciari potest. Quandoque Jure publico sancitur aliquid in favorem aliquorum pro publica utilitate ipsorum, & in odium aliorum, qui ipsis sæpe sunt iniqui, aut infesti: & huic Juri publico nemo potest renuntiare. Quandoque autem, seu tertio, statuitur aliquid Jure publico in favorem publicum: & huic etiam persona privata renuntiare nequit, licet consequenter tendat in ejus favorem. Glossa *in cit. c. si diligenti, V. pacto privatorum*, & amplius declarat Abbas *ibid. num. 7.*

248 Ac per hoc patet ad instantias *nu. 245.* factas. Nam per Jura ibidem allegata sancitur quidpiam, quod est introductum solummodo in favorem aliquorum singillatim: secus est in nostro casu, ubi privilegium Fori Clerico-

ricorum constat esse introductum in publicum favorem totius Collegii Clericalis. Unde in simili, quamvis mulier possit renunciare S. C. Vellejano, utpote in favorem ipsius tantum introducto; non tamen potest filius familias renunciare privilegio S. C. Macedoniani, ratione cujus non obligatur creditoribus vi mutui; quia istud est introductum tum in odium creditorum tum in favorem publicum parentum, quorum vitæ alioqnin filii, ant filiæ familias insidiarentur, ut debita contracta ex obtenta paterna hæreditate solverent. Glossa, Abbas *ubi supra* & alii.

249 Quæritur IV. An in nullo prorsu casu Clericus coram Judice sæculari conveniri possit? Dicitur notanter, *conveniri*: quia si Clericus Actor, seu petitor existens, Laicum super temporali in judicio conveniat, ejus Judicem sæcularem adire, debet, *can. Experientiæ & can. Si quisquam* 11. *qu.* 1. Nam generale est, ut Actor Forum Rei sequatur *c. Neminem* 3. *q.* 6. *& c.* 5. *&* 8. *h. t.* Hinc etiam S. Paulus Apostolus, cum injuste a Festo Præside gravaretur, ad Cæsarem appellavit, *Actor. c.* 25. Hoc prænotato.

250 Resp. Regula illa de Privilegio Fori Clericorum plures patitur limitationes, seu fallentias; adeo, ut Stephanus Aufrerius *Tom.* 11. *Tractatuum*, *tract. De potestate sæcularium super Ecclesiis, & personis Ecclesiasticis Reg.* 1. viginti & unam fallentias adducat, quibus Clerici coram Judice sæculari de criminibus conveniri possunt, & *Reg.* 2 ponit triginta tres fallentias, in quibus Clerici quoad causas civiles possunt coram Judice laico conveniri. Verum cæteris dimissis juvabit principaliores duntaxat afferre.

251 Primo itaque fallit Regula illa in Feudalibus. Si enim Clericus a sæculari Domino feudum acceperit, tenetur ratione illius feudi coram Domino sæculari judicium subire; & convenitur coram eo in actionibus tam realibus, quam personalibus, feudum concernentibus *c. Ex transmissa & cap. Verum h. tit.* estque ampliue declaratum *Tit. præced.* §. 5. *per totum*.

252 Fallit secundo in Clericis conjugatis; nam hi in rebus suis non gaudent privilegio Clericali; ac proinde, sicuti alii conjugati, tenentur præstare consuetas exactiones, aliaque servitia *c. Ex p.* 9. *de Cleric. Conjug.* Quin etiam desacto penitus non gaudent privilegio Fori, nisi simul habeant tres illa conditiones, quæ ad hoc requiruntur *in c. ult. de Cleric. conjug. in* 6. & Concil. Trid. *Sess.* 23. *c.* 6. *de Reform.* ut nempe cum unica & virgine contraxerint: ut deferant tonsuram, & vestes Clericales; & ut ab Episcopo deputati, cuidam Ecclesiæ inserviant.

253 Tertio fallit allata Regula in Clericis Minoristis, nullam ex conditionibus requisitis a Concilio Trident. *cit. Sess.* 23. *cap.* 6. *de Reform.* habentibus. Siquidem expresse ibidem statuitur, ut Clericus in Minoribus constitutus *privilegio Fori non gaudeat, nisi Beneficium Ecclesiasticum habeat; aut Clericalem habitum & tonsuram deferens, alicui Ecclesiæ ex mandato Episcopi inserviat; vel in Seminario Clericorum, aut in aliqua Schola, vel Universitate, de licentia Episcopi, quasi in via ad majores Ordines suscipiendos, versetur.*

254 Fallit quarto in Clericis histrioniam exercentibus. Nam, si quis eorum per integrum annum artem illam ignominiosam exercuerit, ipso jure privatus existit omni privilegio Clericali; si autem tempore breviori, & tertio monitus non resipuerit, tunc saltem per sententiam amittet omne privilegium Clericale. Textus est *in cap. un. de vita & honest. Cleric. in* 6.

255 Fallit quinto in Clerico ter admonito, & adhuc incorrigibili. Nam si Clericus de gravi crimine, v. gr. furto, homicidio, perjurio fuerit convictus, in primo deponendus est ab Episcopo: si depositus, adhuc incorrigibilis sit, & excomunicandus, & successive anathematizandus, & si in profundum malorum veniens contempserit, per Judicem sæcularem comprimendus, *c. Cum non ab homine* 10. *de judiciis*. Quo in loco dari a Lege fictam degradationem, & traditionem Curiæ sæculari, notat Menochius *de arbitr. Judic. casu* 415. *nu.* 29. & Barbosa *l.* 1. *juris Eccles. univer. cap.* 39. *nu.* 82. citans alios, idque a simili probans *ex cap.* 1. *de Homicid. in* 6. Quamquam alii cum Glos. *fin. in d. c. Cum non ab homine*, requirant actualem traditionem Curiæ sæculari, atque istud securius esse dicat Fagnanus *ibid. n.* 25. de quo vide dicta superius *Tit. præced.* §. 4. *numer.* 107. *& seqq.*

256 Fallit sexto in Clericis crimen Assassinii committentibus, vel mandantibus. Nam hi communiter numerantur intra ammittentes ipso jure privilegium Fori, juxta *c.* 1. *de Homicid. in* 6. ubi statuitur, quod præter personas sæculares quilibet Prælatus, vel Clericus, qui per Assassinos quempiam interfecerit, vel mandaverit (etiam morte non secuta) *excommunicationis, & depositionis a dignitate, honore, ordine, officio, & beneficio incurrat pœnas ipso facto.... Sitque a toto Christiano populo perpetuo diffidatus:* id est, orbatus, & absque spe auxilii & favoris, & consequenter omni prorsus Clericali privilegio distitutus. Verum ex nova Constitutione Clementis VIII. quæ incipit, *Æqua & circumspecta* (utque refertur *Tom.* 3. *Bullari Romani. Constit.* 37. dicti Pontificis) non potest Judex laicus procedere, & punire Clericum pro crimine Assassinii, nisi præcedente declaratione judicis Ecclesiastici.

257 Fallit septimo in Clericis, qui se immiscent enormitatibus; id est, plures talia crimina perpetrant, ex quibus incurritur infamia. Nam tales, concurrentibus certis conditionibus, de quibus fuse Doctores, amittunt privilegium Fori; *arg. c. Perpendimus* 23. *& c. In audicatiam* 25. *de Sentent. excomm.*

258 Notat tamen Barbosa *c. c.* 39. §. 2. *num.* 75 S. Congregationem Concil. Trident. *in una Motulensi*... *Febr.* 1620. declarasse, quod *Clericus, qui in habitu & tonsura se immiscet enormitatibus, & vicibus pluribus, censeatur absque monitione renunciasse privilegio Clericali: secus, si in habitu laicali hæc perpetrasset, quia tunc requiritur monitio.* Et quidem trina, *c. Contingit* 45. *& d. c. In audientia de Sentent. excomm.*

259 Omittuntur brevitatis causa alii casus, in quibus amittitur privilegium Clericale, & de quibus partim fit mentio *in cap. ult. de Vita & honest. Cleric. & Clem.* 1. *eod. & c.* 1. *de Apostat.* partim fusissime agit Aufrerius, *ubi supra*, & Barbosa *cit. lib.* 1. *Juris Eccles. univ. c.* 39. §. 2. *num.* 66. *& seqq.*

260 Nec obstat, quod Clerici privilegio Fori renunciare clare nequeant, ut dictum supra *n.* 242. Resp. enim cum Glos. *in c. cap. ult.* ℣. *Cum facto de vita & honest. Cleric.* quod quamvis ipso verbo Clericus privilegio Clericali renunciare non possit *c. Si diligenti h. t.* possit tamen eidem renunciare facto, quatenus se reddit ipso indignum. Tum quia, ut *in c. cap. ult. de vita & honest. Cler.* loquitur Pontifex, Clerici talia committentes *ipso facto privilegium abjiciunt Clericale:* atqui plus est factis renunciare, quam verbis, *arg. c. Dilecti* 52. *de appellat.* cum similibus. Tum quia *privilegium meretur amittere, qui permissa sibi abutitur potestate: ac frustra legis auxilium invocat, qui committit in legem;* ut dicitur *in cap. Contingit* §. *fin.* 45. *de Sentent. excomm.*

261 Hoc ipsum, sed aliis terminis, tradit Fagnanus *in c. Odoardus n.* 71. *&* 72. *de solution.* dicens, quod Clericus privilegio Fori non possit renunciare expresse, *c. Si diligenti de Foro compet.* Bene tamen tacite, ac juris ministerio; videlicet, per actum contrarium, a Jure sub pœna privationis privilegii Fori prohibitum; puta immiscendo se enormitatibus, non deferendo habitum vel tonsuram, ac hujusmodi.

262 Quæritur V. Utrum suscipiens statum Clericalem, vel Monachalem, circa res ante Clericatum gestas, aut commissum antea grave crimen, gaudeat privilegio Fori? Resp. I. Si res adhuc sit integra, non debet Clericus super rebus in statu laicali gestis coram alio, quam Ecclesiastico Judice conveniri. Ita Fagnanus *in c. Manus n.* 26. *& seqq. de Obligatis ad ratiocin. non ord.* & Engel *h. t. num.* 53. allegans communem. Ratio est, quia privilegium superveniens eximit quempiam a priore onere, quo tenebatur, *c. Cum Capella de privileg. & l. Spadon in* §. *Si quis autem & l. Jurisperitos ff. de Excusation. Tutor.* Item Sacerdotium superveniens tollit munus publicum jam injunctum *l. prœter eos ff. de Vocation. & excus. mun.* Accedit, quod privilegium Fori loquatur indistincte: unde, veluti favorabile, est extendendum, ac interpretandum largissime, *c. Odia Reg. jur. in* 6. nec temere restringendum ad obligationes contractas, vel delicta commissa primum post Clericatum.

263 Major difficultas est in casu, quando quis ante assum-

ſumptum ſtatum Clericalem, vel Monachalem in Foro ſæculari preſtentur fuit, ſicque res non amplius eſt integra: tunc diverſæ ſunt Doctorum ſententæ, uti videre eſt apud Abbatem *in c. 1. num. 4. & 5. de obligat. de ratiocin.* Cæteris tamen ſententiis brevitatis gratia dimiſſis, ac pro majori claritate diſtinguendo inter cauſas civiles, & criminales.

264 Reſp. II. Loquendo de cauſa civili, ſi Judex ſæcularis prevenit citando Laicum poſtea promotum ad Clericatum, vel Monachatum, poteſt is cauſam proſequi, ac diffinitiva ſententia terminare, ipſamque ſententiam realiter exequi in bonis Clerici, non autem in huius perſona, ipſum v. g. ratione debiti poſtmodum incarcerando. Ita Fagnanus *loc. cit. num.* 54. Speculator *tit. de Reo nu* 4. aſſerens, ita tenere omnes; ſeu (ut intelligit Annotatio) fere omnes, licet quidam contradicant. Idque deſumitur *in c. propoſuiſti* 19. *h. t.* ubi legitime citatus tenetur coram Judice citante cauſam proſequi, quaſi ab eo iam præventus, haud obſtante, quod poſtea forum mutaverit: idque ibidem Abbas *num.* 13. Jo: Andreas *num.* 2. Hoſtienſis, & alii, intelligunt etiam in Laico, qui poſtea factus eſt Clericus. Concordat textus *in l. Si quis poſtea ff. de Judicus*, cum ſimilibus.

265 Accedit ratio: quia, ubi cæptum ſemel eſt iudicium ibi debet finem accipere, *l. Ubi cæptum ff. de Judic.* Simulque juriſdictio Judicis laici, reſpectu cauſæ ante Clericatum citatione præventæ, perpetuatur in Clericum propter principium habile, poſtea devenerit ad caſum, in quo non poterat incipere; idque per Jura proxime citata. Quinimo ipſum privilegium examptionis jam eſt preventum per actum citationis a Judice laico factæ, atque ideo non ſuffragatur, Fagnanus *l. c. n.* 42.

266 Additur notanter in Concluſione, *Non autem in hujus perſona*. Quia Judex laicus non poſſet ratione contracti, v. g. antea, debiti, talem poſtea jam Clericum factum perſonaliter aſtringere, aut incarcere, cum perſona Clerici omnino ſit exempta a manu Judicis laici: ac proinde conſtrictio perſonalis eius pertinebit ad ſolum Iudicem Eccleſiaſticum, ut omnes fatentur, atque in ſimili habetur *c. poſtulaſti*, 14. *h. t. & c. 1. de Raptorib.* Nam Clericatus eximit perſonam quoad omnem manus injectionem, ad diſtrictionem: licet non eximat cauſam a juriſdictione prævenientis quoad ipſum proceſſum. Idemque dicendum de Monacatu: quia, licet propter Characterem plus habeat Ordo quam Profeſſio; tamen Profeſſus Religionem mundo mortuus eſt, ac plura premittit Jo: And. *in c. Magnus n.* 19. & 20. *de oblig. ad ratioc.* ubi ex profeſſo hanc quæſtionem examinat.

267 Reſp. III. Loquendo de cauſis criminalibus, videtur diſtinguendum: aut enim Laicus poſt commiſſum crimen aſſumit ſtatum Clericalem, vel Monachalem *ſine fraude*, & tunc gaudet privilegio Fori, adeo ut non poſſit a laica Poteſtate deſuper judicari, puniri; Aut aſſumit hunc *in fraudem*, ut nimirum ſic Judicis ſæcularis forum declinet; & tunc ipſe poteſt Judice laico deſuper judicari, & puniri pœna pecuniaria, vel coſiſcatione bonorum, licet non pœna corporali, donec fuerit degradatus, & traditus Curiæ ſeculari. Jo: And *in c. c. Magnus nu* 10 & 20. *de Oblig. ad ratioc.* & Ab *ib. n* 5. *V. Quod ad primum* & Fag *l. c. n.* 46 & *ſeqq* allegans ad hoc Deciſionem S. Cong. Conc. Trd. *in cauſa Alexandri, & Zuccari, Nepeſinæ Diœceſis* Batto. *in L.* 1. *§. Iuxta prædicta ff. de pœnis.* Covar. *pract. Quæſt. c.* 32. *nu.* 4. Julius Clar. *lib.* 5. *Criminal. §. fin. q.* 36. *n.* 34. Farin. *l.* 1. *de Inquiſitione, tit.* 1, *q.* 8. *nu.* 17. & alii ab his citati, quamvis non pauci quoad ſecundam partem oppoſitum teneant.

268 Ratio Concluſionis deſumitur *ex l. Si maritus ſit. §. Leg. Iulia ff. ad L. Jul. de adulter. & l. Hos accuſare §. Leg. de accuſat.* ubi, quia abeſt bona fide Reipublicæ cauſa, non poteſt accuſari, ſi in fraudem poteſt, Similiter *L.* 4. & 5. *ff. Ex quibus cauſis majores &c.* ſolummodo illis Majoribus graviter læſis ſubvenitur per reſtitutionem in integrum, qui bona fide, ac ſine dolo malo Reipublicæ cauſa abfuiſſent: ſecus, ſi data opera ob proprium commodum, vel litis evitandæ gratia, ſicque fraudem cepiſſent Reipublicæ cauſa abeſſe. Idem ergo a ſimili dicendum de bona fide, vel in fraudem aſſumentibus ſtatum Clericalem, aut Monacalem, poſt commiſſum crimen. Accedunt rationes *n.* 262. ac militantes in favorem eorum, qui bona fide ſuſcipiūt Clericatum, vel Monachatum; ut, quia longo poſt commiſſum crimen tempore, & a nemine deſuper inquietati, dictum ſtatum ad agiendam pœnitentiam eligunt. Alioquin enim, quod fraus & dolus alicui patrociniari non debeat, textus eſt *in c. Sedes* 15. *de Reſcript.* cum concordantiis.

Etſi petas, quandonam Laicus criminoſus cenſeatur in fraudem aſſumpſiſſe ſtatum Claricalem, vel Monachalem? Reſpondent Doctores, præſumi eiuſmodi fraudem, quando quis de commiſſo delicto jam ante ſuſceptum ordinem, vel habitum Monachalem, apud Judicem ſæcularem fuit accuſatus, vel denunciatus, aut ſaltem diffamatus: tunc enim videtur aſſumpſiſſe ſtatum eccleſiaſticum, ut, ſe eximeret a juriſdictione ac pœnis Foro ſæcularis, *arg. L. ult. ff. Bonis eorum, qui ante ſentent.* ac nothe Covarr. *c. c.* 32. *n.* 4. *§. Fraus vero* Sigiſmund. Scaccia *l. 1. de Iudiciis c.* 12. *n.* 4. Iulius Clarus *d. §. fin. q.* 27. *n.* 44. & Farinac. *ubi ſupra n.* 110. allegans plurimos alios. 269

Verumtamen Fagnanus *in d. c. Magnus n.* 39. *§. Sed hæc opinio & num.* 72. & 73. *de Obligat. & ratiocin.* ea profeſſo hanc opinionem reiicit; atque poſt Io: Andream *loc. cit. n.* 19. *Verſ. Quinta eſt opinio*, & alios, ad hoc, ut Iudex laicus poſſit eiuſmodi Clericum punire pœna pecuniaria, vel confiſcatione bonorum, omnino requirit, quod Judex laicus cauſa in cauſa prævenerit citando reum ante mutationem ſtatus, *c. propoſuiſti h. t. l. & Si quis poſtea ff. de Judiciis*. Unde ad id non ſufficiet ſola denunciatio, aut diffamatio ſuper crimine commiſſo niſi anta mutationem ſtatus Reus ille etiam fuerit citatione preventus, ſicque perpetuata iuriſdictio Judicis laici in ipſum. Accedit alia ratio: quia in dubio non præſumitur fraus, *l. Merito autem ff. pro Socio*; ſed unuſquiſque præſumendus eſt bonus, *cap. ult.* juncta Gloſſa *fin. de præſump.* Ergo ex ſola Clerici diffamatione, vel etiam accuſatione, fraus non recte præſumitur; cum adhuc bona fide, puta, ad agendam pœnitentiam, potuerit Statum Clericalem, vel Monachalem ſuſcepiſſe, licet eadem die, qua effectus eſt Clericus, reperiatur fuiſſe accuſatus. Sigiſm. Scaccia *cit. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 6. Igitur ad hoc inſuper requiritur, quod præventus fuerit citatione, ſicque perpetuata ſit juriſdictio Iudicis ſæcularis in ipſum, quam poſtea ſubterfugere præſumi poteſt. 270

Addit Fagnanus *loc. cit. n.* 75. ad hoc, ut judex laicus poſſit procedere contra bona clerici poſt commiſſum crimen in fraudem promoti, ulterius requiri, quod præcedat declaratio judicis ecclaſiaſticis ſuper fraude per ipſum comiſſa, & interim Judex ſæcularis debeat cauſa ſuperſedere. Quia enim huius juriſdictio fundatur ſuper qualitate fraudis, priuſquam de huiuſmodi fraude per declarationem iudicis Eccleſiaſtici conſtiterit, Laicus adhuc ignorat, ſe eſſe iudicem competentem; ideoque de hac fraudis qualitate, utpote juriſdictionem tribuente, antea conſtare debet *L.* 2. *§. Sed & ſi dubitetur ff. de Judic.* & interim iudex laicus cauſa ſuperſedere, prout in ſimili decernitur *c. Si judex laicus* 12. *de Sentent. excomm. in* 6. ibi; *Contra eum tamen interim quivis proceſſus judicis* (laici) *penitus conquieſcat.* Concordat *c. cum ſecundum* 19. *§. fin. de Hæretic. in* 6. ubi bona hæreticorum ipſo iure confiſcata, non poſſunt per Dominos ſæculares occupari donec ſententia declaratoria ſuper crimine per Judicem Eccleſiaſticum fuerit promulgata. 271

Notanter vero dictum fuit *n.* 267. *Licet non pœna corporali, donec fuerit degradatus*. Quamvis enim Judex laicus, poſt factam declarationem Judicis Eccleſiaſtici ſuper fraude in aſſumptione ſtatus Clericalis per Clericum commiſſa, poſſit illico procedere ad cognitionem criminis per ipſum in ſtatu ſæculari commiſſi, eoque probato Clericum reum punire pœna pecuniaria, vel confiſcatione bonorum, ſi quæ habet in territorio ſuo exiſtentia: nihilominus pœnam corporalem eidem infligere non poteſt niſi Clericus ille antea fuerit degradatus & traditur Curiæ ſeculari Ita. Io: Andreas *in c.* 1. *n.* 19. *in fin.* & Abbas *ibid. n.* 5. *verſ. Concludendo de Obligat. ad ratioc.* Farinacius *l.* 1. *Practic. Crimin. q* 8 *n.* 107. & 108. referens plurimos alios, Sigiſm. Scaccia *cit. l.* 1. *c.* 12. *n.* 11. & 12. allegans communem aliorum docentium, quod degradatio, quando Clericatus eſt ſuſceptus in fraudem, ſit neceſſaria ſolum pro diſtrictione perſonæ, non 272

non item respectu bonorum. Nec immerito: quia Clericatus eximit personam quoad omnem violentam manuum injectionem, vel districtionem Potestatis Laicalis; donec sequatur degradatio, privans degradatum omni privilegio Clericali, *c. Degradatio de Pœnis in 6.* cum similibus: non vero eximit causam a jurisdictione prævenientis Judicis sæcularis, quæ per citationem jam est perpetuata, ob dicta *§. 8. n. 167. & 168.*

273 Quæritur VI. Quid iuris, si super Clericatu malefactoris, per Judicem laicum capti, & dicentis: se esse Clericum oriatur quæstio? Hæc controversia ex professo reperitur decisa in Constit. Bonifacii VIII. quæ refertur *in c. Si judex* 12 *de Sent. excomm. in 6.* atque (ut Glossa *hic in princ.* loquitur) *est expediens & utilis valde, & sæpissime practicatur.* Unde dictam Pontificiam responsionem semper esse præ oculis habendam recte monet Covarruvias *Pract. Quæst. c. 33 circa init.* subiungens, quod eam, præter Doctores ibidem maxime commedarunt Baldus *in l. Si qua per calumniam, C. de Episc. & Cler.* & Cæpolla *Consil. Crimin.* 10. & 11. quamlibet dictæ Constitutionis partem peculiari adnotatione perpendentes. Proinde memoratæ Decisioni Pontificiæ inherendo

274 Resp. I. Quando super Clericatum malefactoris controversia existit inter Judicem laicum & Ecclesiasticum dubitando videlicet, num captus a Laico sit Clericus, aut Clericali privilegio hic & nunc gaudeat: tunc cognitio huius causæ spectat ad Judicem Ecclesiasticum, vocato tamen Judice sæculari. Ita textus *in cit. c. Si judex 12. de Sent. excom. in 6.* illis verbis: *Si judex laicus malefactorem captum detineat, & is se Clericum dicens ad Curiam Ecclesiasticam petat remitti, vel Curia ipsa eum tanquam suum Clericum repetat, Judice ipsum inficiante Clericum, ac ab hoc minime remittendum: dubitationis hujusmodi, an scilicet sit qui repetitur Clericus, ad Judicem Ecclesiasticum (quia de re Ecclesiastica, & spirituali, vocato tamen judice sæculari, vel alio cujus interest) cognitio pertinebit.* Ob quem textum adeo apertum, atque allegatam in eo causam dictæ Constitutionis, ita tradiderunt ibi Canonistæ, & Rota *Decis.* 3 *alias* 202. *tit. de Sent. excom. in novis.* Covarr. *cit. c.* 33. *n.* 1. Barb. *in cit. c. Si judex, n. 2. de Sent. excom. in 6.* istud exemplificans in malefactore per Judicem sæcularem capto de quo controvertitur, an sit Clericus primæ Tonsuræ, vel minorum ordinum, deferatque habitum Clericalem, aut omnes alias conditiones habeat, quæ iuxta *c. un. de Cleric. conjug. in 6.* & Concilium Tridentinum *Sess. 23. c. 6. de Refor.* requiruntur ad privilegium Fori participandum; estque communis Canonistarum: atque ex Civilistis Baldus, & Cæpolla, ubi supra. Alexander *Consil.* 8. *n* 4. *vol.* 1. loquens de Clerico coniugato, de quo Judex Ecclesiasticus cognoscere habet, an sit Clericus, & gaudere debeat privilegio Clericali. Farinac. *lib* 1. *Pract. Crimin. q.* 8. *n.* 33. citans plurimos alios. Julius Clarus *l. 5. §. fin. q. 36. n* 21. Menoch. *lib 6. de præsumpt. præf. 36. n. 35.* Mascardus *de Probat. concl.* 690. *n.* 7. & 8. & alii ab his allegati.

275 Additur notanter in relato textu Juris, *vocato tamen judice sæculari, &c.* Quia licet in tali casu quæstio Clericatus cognosci, ac decidi debeat per Judicem Ecclesiasticum, cum tangat rem Ecclesiasticam atque spiritualem; nihilominus isthæc cognitio fieri debet *vocato judice sæculari, vel alio cujus interest,* prout loquitur Pontifex *in cit. c. Si Judex laicus de sentent. excom. in 6.* Ubi Glossa, *V. Interest,* istud exemplificat de adversario, qui illum, de cuius Clericatu movetur quæstio, fecit capi, & pro maleficio puniri; talis enim, sicut, & alii, quorum interest, antea sunt vocandi, ut ius suum prosequi, & si quod habent defendere valeant *c. Inter quatuor de Majorit. & obed. & l. Emptor fundi C. de Eviction.* cum similibus.

276 Resp. II. Si igitur malefactor captus per Judicem sæcularem asserat se esse Clericum, sicque petat remitti ad Judicem Ecclesiasticum, tunc stante dubio quoad hoc debet is remanere penes Judicem laicum, donec cognitum fuerit per Judicem Ecclesiasticum de Clericatu: ita tamen, ut Judex sæcularis una cum aliis interesse habentibus vocetur ad istud iudicium, ipseque interim a quovis processu contra captivum illum supersedere teneatur. Ita habetur *ex cit. c. Si judex §. fin. de Sent. excom. in 6.* Accedit ratio prioris partis: quia stante illo dubio Judex sæcularis in possessionem malefactoris capti, quid ob nudam suam assertionem Clericatus spoliari non debet, donec causa ista, utpote spiritualis, per Judicem Ecclesiasticum fuerit terminata. Altera vero pars ex eo probatur: quia quæstio Clericatus est præiudicialis, cum faciat sopire causam principalem ex parte Iudicis sæcularis, si probabitur Clericatus, juxta Glossam *in casu l. c. Si iudex,* ergo necesse est, ut, donec ipsa per Ecclesiasticum Iudicem decisa fuerit processu Iudicis sæcularis interim quiescat, ne alioquin confusione quadam iudicii ordinem pertubari contingat, prout in simili habetur *in c. Tuam 3. de Ordine cognit. & c. Lector & c. Causam quæ inter. Qui filii sint legitimi.* Comperto autem quod ille sit Clericus, debet is remitti ad eundem Iudicem suum Ecclesiasticum, Et ita servari attestatur Afflictus *p. 1. constit. Regni rubr. 3. post. n. 29.* quem citat, & sequitur Clarus *cit. q. 36. n.* 21.

Additur notanter, *stante dubio*: quia in dubio melior est conditio Iudicis laici, veluti possidentis. Secus dicendum, si notorie constet, quod malefactor ille sit Clericus, qui privilegio Fori gaudere debeat (dum videlicet nullus ex casibus supra *n.* 251 *& seqq.* enumeratis, interveniri dignoscitur) vel si is publica fama, sive communi existimatione habitus fuerit pro eiusmodi Clerico. Tunc enim statim ac incontinenti, etiam ante cognitionem de Clericatu, Ecclesiasticæ Curiæ reddi debet. Textus est *in cit. c. Si judex. §. Et si notorium, de Sent. excom. in 6.* 277

Resp. III. Hoc *idem est censendum* (nempe, quod captus a Judice sæculari ante cognitione de Clericatu sit reddendus Curiæ Ecclesiasticæ) *si Reus ipse ante deprehensionem pro laico publice se non gereat, deprehensus fuit in habitu Clericali, Tonsuram videlicet & vestes deferens Clericales: nam talem debemus Clericum (donec constet de contrario) reputare.* Ita loquitur Pontifex *in cit. c. Si judex §. Idem esse de Sent. excom. in 6.* Accedit ratio ibidem, assignata. Tum quia talis existit in possessione Clericatus, unde non tenetur hunc probare; sicut & ille, qui in possessione ingenuitatis existit, si dicatur ab alio libertinus, juxta Leges Civilis non ipse, sed adversarius probandi necessitate constringitur. Tum quia justum est, ut quis præsumatur talis, qualis est ille, cujus fert habitum, donec contrarium probetur: prout pluribus exemplificat Pontifex *l. c.* 278

Dicitur vero notanter in relato textu, *ante deprehensionem pro laico publice se non gerens.* Nam secus est dicendum: si malefactor ejusmodi ante suam capturam pro laico publice se gerebat, ac pro tali communiter habebatur: talis enim, haud obstante, quod tempore capturæ fuerit repertus in habitu Clericali, non est per Judicem sæcularem restituendus Judici Ecclesiastico: quousque ipse probet se esse Clericum, fidem faciendo de Titulo Clericali, v. g. exhibitis Formatis, seu Literis Episcopalibus de sua Ordinatione attestantibus: quamvis interim contra eum quivis processus Judicis sæcularis penitus conquiescere debeat textus est *in cit. c. Si judex. § fin. de Sentent. excomm. in 6* Et ratio disparitatis inter hunc, & priorem casum est: quia ibi præsumptio stabat pro Clericatu, in cujus possessione quis fuerat ob delatum habitum Clericalem, ac publice pro laico se non gerendo. Secus in isto posteriori casu, ubi malefactor ante capturam supponitur pro laico publice se gessisse, sicque præsumptio stat adversus ipsum; ac proinde onus probandi Clericatum ipsi incumbit: neque enim ad hunc probandum sufficit sola delatio habitus Clericalis tempore suæ capturæ; præsumitur enim, talem habitum fuisse ab ipso tunc assumptum in fraudem, eo quod antea publice pro laico se gessisset. 279

Posset hoc loco ulterius quæri, num Clericus Laicum conveniens coram Iudice sæculari, possit ibidem reconveniri? Verum hæc quæstio commodius tractatur, atque resolvitur *Tit. IV. De Mutuis Petitionibus §.* 2. Aliæ etiam nonnullæ quæstiones, huc applicabiles, fuerunt resolutæ *Tit. præced. §. 3. & 4.* De immunitate vero rerum ad Ecclesias, personasque Ecclesiasticas pertinentium, commodius dicetur *l. 3. tit. 49 de Immunitate Ecclesiarum, Cœmeterii, & rerum ad eas pertinentium,* inscripto. 280

TITULUS III.

De Libelli Oblatione.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 MErito præsens Titulus priori subiungitur; si quidem constituto semel Foro competenti, proponitur per Actorem petito Iudicii, eaque Reo in iudicium vocato notificatur; quod fieri solet per *Libelli oblationem*. Etsi enim in Iudicio summario, in quo proceditur simpliciter, & de plano, non sit necessaria oblatio libelli *Clem. Sæpe contingit de Verb. signif.* sed sufficiat, si Actor voce, sive oretenus proponat petitionem suam; quæ tamen postmodum ut de ipsa constare valeat, per publicam personam fideliter ac diligenter inserenda est Actis publicis, *c. Quoniam de Probat.* Nihilominus in iudicio ordinario, de quo ex professo agitur hoc secundo Libro Decretalium, prorsus necesse est, ut intentio Actoris proponatur scriptis, sive per Libelli oblationem prout patet ex *cap. 1. h. t.* Hinc fit

§. I.

De natura Libelli, variisque ipsum concernentibus.

SUMARIUM.

2 *Libellus, quid?*
3 *Debet dari in scriptis.*
Et primo Iudici, ac postea per hunc, Reo Ibid.
4 *Ac debet esse brevis.*
5 *Et claram continere intentionem Actori; & cur?*
6 *Redditur quinque modis obscurus.*
7 *Libellus alius civilis alius criminalis.*
8 *Solet constare tribus partibus.*
9 *Qualiter sit concipiendus?.*
10 *An, & quomodo oporteat in eo exprimere causam, petendi? Et n. 14 & seqq.*
11 *Actio realis, &*
12 *Actio personalis, quid?*
13 *In utraque duplex potest distingui causa petendi, proxima & remota.*
14 *In Libello debet exprimi causa petendi. Et num. seq.*
15 *Alioquin Reus non tenetur respondere.*
16 *Si tamen Reus non excipiat, valet judicium.*
17 *In actione reali sufficit exprimere causam petendi remotam: secus, in personali. Et num. 14.*
18 *De Jure Canonico non est necessaria exprimendum nomen actionis in Libello.*
19 *Ac in dubio censetur intentata actio, præ cæteris utilior actori.*
20 *An de Jure Civili necesse sit, in libello exprimere nomen actionis?*
21 *Etiam secundum Canones admittitur actor, exprimens in libello nomen actionis.*
Et quid, si proposuit actionem ineptam?
22 *In libello actionum civilium opus est Conclusione.*
23 *Secus, in actionibus criminalibus.*
24 *Conclusio libelli in actionibus civilibus, qualiter facienda.*
25 *Solent eidem addi clausulæ salutares; & cur?*
26 Mutari, & Emendari Libellum, *differunt.*
27 *Libellus iudici oblatus potest mutari usque ad litis contestationem.*
28 *Solvitur instantia, & contraria, opinio Glossæ rejicitur.*
An etiam sepius possit mutari? ibid.
19 *Post litem contestatam nequit mutari libellus.*
30 *Nisi refusis expensis velit actor a priori instantia recedere.*
31 *Emendare libellum, licitum est usque ad sententiam.*
32 *Idque declaratur exemplis.*
33 *Actor exprimens in libello certam causam, eamque non probans, succumbit, licet probet aliam.*
34 *Quamvis idcirco non prohibeatur, ex causa illa nova denuo agere.*
35 Res judicata pro veritate accipitur, *quomodo intelligendum?*
36 *Si actor certam causam in libello non expressit, sufficit probare quamcunque justam causam etiam supervenientem.*
37 *Idque amplius probatur.*
38 *Effectus oblationis libelli, qui? Et n. seqq.*
39 *Qualiter ipsa interrumpat præscriptionem?*
40 *Actor post libellum per Iudicem Reo porrectum obligatur litem prosequi, & quando secus.*

QUæritur I. Quid sit Libellus, quibusque partibus constet. Resp. I. *Libellus* est brevis scriptura, claram continens intentionem Actoris, sive accusatoris. Ita Abbas *Rubricam, h. t. nu. 1.* estque in re communis. 2

Dicitur primo, *scriptura*: quia, ut *num. 1.* dictum libellus in scriptis dari debet. *c. 1. h. t.* Et quidem primitus iudici libellus offerendus est, *arg. cit. c. 1.* ibi: *Sinodo porrigere*: ac deinde per Judicem debet transmitti Reo, ut ipsemet Reus spatio viginti dierum deliberare possit, an cedendum sibi sit, vel judicio contendendum. *auth. Offeratur. C. de Litis contestat. & can. Induciæ, §. Offeratur 3. q. 3.* 3

Et additur, *brevis*. Nam eiusmodi scripturæ debet esse brevis (hac enim de causa diminutive dicitur *Libellus*) ac proinde Libellorum dictatoribus cavendum, ne verbosis utantur assertionibus, neve inutilia, & ad intentionem Actoris non pertinentia immisceant, aut semel perorata superflue repetere gestiant, *l. ampliorem, §. In refutatoris, C. de appellat.* 4

Dicitur alterius, *claram continens intentionem actoris*, 5 Siquidem Libellus debet esse clarus & perspicuus, simulque certus, sive super re certa propositus: ita videlicet, ut Reus rite valeat intelligere, quid, quale, quantum & ex quo titulo, petatur; sicque deliberare possit, an sibi cedendum sit, necne; atque insuper Iudex, causa rite discussa, conformem libello sententiam ferre queat. Hinc *in c. 2. h. t.* reprobatur libellus Actoris, repetentis terram a Reo plures terras possidente, & non specificantis terram illam, quam repetebat: quia huiusmodi libellus utpote generaliter conceptus, erat obscurus, atque æquivocus.

Addit Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 62. nu. 3.* Libellum quinque modis reddi obscurum; videlicet, ratione æquivocationis, generalitatis, locutionis non coarctatæ, vel alternativæ, ac infinitatis; quamvis, quod attinet ad alternativam, hoc dictum nonnullas patiatur limitationes de quibus agit Vallensis *h. tit. num. 4* & Gailus *cit. Observat. 62 numer. 4. & seqq.* Sic enim tenet libellus alternativus, quando agitur *ex l. 2. C. de Rescindend. vendit.* nam venditur læsus ultra dimidium pretium, debet in libello concludere, ut vel emptor suppleat iustum pretium, vel restituat rem emptam, per textum ibidem; & si alterum præcise petat, succumbit, *c. Cum dilecti, 3. de emption. & vendit.* Similiter in actione hypothecaria sustinetur libellus alternativus, ut Reus condemnetur vel ad traditionem rei obligatæ, vel ad solvendum debitum, *l. Si fundus hypotheca §. In vendicatione ff. de Pignor.* Tacentur nonnulli alii casus. 9

Dicitur tandem, *actoris, sive accusatoris*. Nam *Libellus* 7

bellus alius est *civilis*, sive conventionalis, seu postulationis, qui datur in civilibus causis, in his enim actionem contra alium intentans, sive quidpiam ab eo in judicio postulans, proprio nomine appellatur *Actor*.
7 Alius vero dicitur *Libellus criminalis*, qui videlicet criminis accusationem continet: nam tunc agens contra alium criminaliter, dicitur *Accusator*.

8 Resp. II. Libellus tribus partibus constare solet, videlicet narratione facti, causa petendi, sive medio concludendi, & ipsa conclusione. Ita Engel *h. t. n.* 1. cum communi. Imprimis enim præmisso nomine, ac competenti titulo Judicis (hujus quippe nomen exprimi necesse est, ut Reo constare valeat, an is sit competens, necne; quamvis necesse non sit, ut ejus nomen proprium exprimatur in libello, sed sufficiat eum appellare a suo officio, sive jurisdictione. Pirhing *h. t. n.* 15.) Præmisso, inquam, nomine Judicis, oportet narrare factum cum necessariis circumstantiis: deinde addere medium concludendi, sive causam ipsam petendi aliquid in judicio, & tandem subjungere conclusionem, sive actualem petitionem, prout in progressu amplius declarabitur.

9 Et hoc totum deservit ad solutionem illius quæstionis, *Qualiter concipiendus sit Libellus*? Resp. enim, Libellum ita concipiendum, ut detur in scriptis, sit brevis, simulque clare explicet intentionem Actoris, & constet tribus istis partibus. Unde Glossa *cap. 1. h. t.* ea omnia, quæ in libello exprimenda sunt, sequentibus versiculis apte complectitur.

Quis, quid, coram quo, quo jure petatur, & a quo.
Recte compositus quisque Libellus habet.

10 Quæritur II. An, & quomodo oporteat in Libello exprimere causam petendi, sive medium concludendi? Ubi prænotandum, quid sit Actio realis, & personalis, quia inter utramque quoad propositum est notabile discrimen. Et quidem,

11 *Actio realis* ea est, quæ adhæret rei, ipsamque insequitur; adeo, ut in cujuscunque manu res nobis obligata devenerit, ab eodem reposci, & vendicari possit; & si probaverimus, rem esse nostram, etiam in judicio, necesse habeat possessor eam nobis restituere *§. Omnium Instit. de action. & l. Officium, ff. de Rei vendic.* Atque hæc alio nomine appellatur *actio in rem*, item & *Rei vendicatio*, nam *Vendicare rem*, sive (ut Moderni passim loquuntur) *Vindicare*, idem est, ac rem sibi appropriare, & dicere esse suam, ac per hoc intendere, ut sententia judiciali res illa declaretur esse sua, ejusque dominium sibi applicetur.

12 *Actio personalis*, seu *actio in personam*, est illa, quæ proxime tendit in personam nobis obligatam ex contractu aliquo, vel delicto. Et dicitur *personalis*, quia, licet hæc actio sit in ordine ad aliquid recuperandum ab adversario, quod tibi fieri, vel dari ab eo petis; nihilominus actio illa ita cohæret personæ, ut ipsa contra alium, qui rem illam forte detinet, institui non possit. Sic, ubi mutuo dedisti Caio centum florenos, quos ille postea Titio donavit, & tradidit, actio personalis duntaxat contra Caium, nulla vero contra Titium tibi competit. Similiter, quando Caius te damnificavit, incendendo v. g. segetes, aut interficiendo equum tuum, tunc contra ipsum competit tibi actio personalis: habet enim ejus personam ex delicto suo tibi obligatam ad recompensandum damnum illatum. Et idem dicendum in similibus.

13 Porro in qualibet harum Actionum duplex potest distingui causa petendi, proxima videlicet, & remota, sed diversimode. In Actione reali enim causa proxima petendi, est dominium; ideo enim potest quis in judicio petere rem aliquam, ad cujuscunque manus devenerit, quia est dominus ejus, *l. In rem, ff. de Rei vendicat.* ibi: *In rem actio competit ei, qui aut Jure gentium, aut Jure civili dominium acquisivit.* Causa vero remota in actione reali est factum, ex quo causabatur dominium: puta, quia fuit mihi legata, vel vendita; simulque tradita. E contra in Actione personali causa proxima petendi est obligatio sive, quia alter, sive ex contractu, sive ex delicto, est mihi obligatus: causa remota vero est ipsemet contractus, sive delictum, ratione cujus alterum habeo mihi obligatum. His prænotatis.

14 Resp. I. Omnino necesse est, ut causa petendi, sive

medium concludendi in libello exprimatur: cum hoc tamen discrimine, quod in actione reali sufficiat exprimere causam proximam, petendo videlicet rem ratione dominii sibi competentis, & non sit necesse dicere, ex qua causa sive titulo dominium sibi fuerit acquisitum: in actione vero personali tenetur quis exprimere causam remotam, sive titulum, v. g. contractum, ex quo nata fuit obligatio, & non sufficiat exprimere solam causam proximam. Ita Glossa *un. in c. Significantibus*, & Abbas *ibi n.* 13. *h. t.* Gailus *lib.* 1. *pract. observat.* 61. Zoesius *h. t. n.* 3. Engel, & communis.

Prior pars, videlicet in libello exprimendam esse causam petendi, patet ex eo: quia Reus conventus debet ex libello ita de statu causæ certior reddi, ut deliberare possit, num cedere, an contendere velit; hoc autem fieri non posset, si causa petendi in libello non exprimeretur. Hinc *c. ult. h. t.* dicitur, quod Reus non teneatur respondere, si libello non exprimitur causa petendi, sed possit contra excipere, ac, si Judex nolit admittere hujusmodi exceptionem, ab eo appellare: quia Judex non admittens legitimam exceptionem, gravat, sicque potest ab ipso appellari. 15

Si tamen Reus non exciperet, nec appellaret, valeret judicium, *arg. cit. cap. ult. h. t.* ubi ad invalidandum Acta judicii ponderatur & exceptio, & appellatio. Hoc ipsum clarius patet *ex c. Abbate sane. §. Secus autem de Sentent. & re judicat. in 6.* & notat Abbas *cap. ult. n.* 2. *h. t.* post Innocentium *ibid.* istud ulterius probantem, *ex l. ult. C. de Annali except.* 16

Altera pars, simulque ratio disparitatis, ex eo suadetur quia, cum plures non possint habere ejusdem rei dominium in solidum, *c. Licet de Probat.* expressa causa proxima in actione reali, hoc est allegato ab Actore dominio, sufficienter Reus deliberare potest, num cedere velit, necne. Secus est in Actione personali; cum ex pluribus causis possit quis alteri esse obligatus, eidemque quidpiam debere, unde causa remota petendi non expressa in Actione personali, semper esset incertum jus agendi, sicque Reus nunquam posset deliberare. 17

Quæritur III. Utrum etiam nomen actionis sit exprimendum in Libello? Resp. negative, præsertim spectato Jure Canonico. Textus est *in c. Dilectis* 6. *de Judiciis*. Sufficit enim factum ipsum, rei que veritatem clare proponere, simulque causam petendi, sive medium concludendi, ipsamque conclusionem apte proponere: nam inde qualitas intentatæ actionis sufficienter colligitur, ac demonstratur, ac proinde non est ulterius *subtiliter, cujusmodi actio intentetur, inquirendum*, ut loquitur ibidem Pontifex. 18

Quod si vero obscurum sit quæ actio fuerit intentata, Judex ex deductis eam eligere debet, quæ Actori præ cæteris erit utilior. Nam in dubio censetur intentatum illud remedium, sive actio illa, quæ melius facilius applicari potest, *l. Si quis intentione, ff. de Judiciis*, ibi: *Si quis intentione ambigua, vel oratione usus sit, id quod utilius ei est, accipiendum est*. Et hoc præsertim tunc, quando in libello clausulæ salutares adjectæ sunt; illa: *Super quibus omnibus peto mihi justitiam administrari omni modo meliori*. Gailus *l.* 1. *Pract. observat.* 61. *n.* 9. *& seqq.* 19

Dicitur notanter in data *n.* 18. Conclusione, *præsertim spectato Jure Canonico*. Nam multi volunt, de rigore Juris Civilis ipsummet actionis nomen esse exprimendum; ut *l. Edita actio, ff. de Edendo* ibi: *Qua quisque actione agere vult, prius eam edere debet*, juncta *L.* 3. *C. eod.* Verum Glos. in *Auth. de exhibendis reis*, *§. Sancimus Collat.* 5. *vers. Libellum*, notat, de consuetudine servari, ut non exprimatur nomen actionis: nam ubi Reus potest esse certus per rem & causam petendi, videtur id sufficere. Quinimo Zoesius *h. t. n.* 4. post Azonem *ad Tit. Cod. de Edend.* & Iason *cit. l. Edita actio n.* 2. tradunt, neque de Iure Civili esse necesse, nomen actionis exprimere: tum quia nihil refert, proprio nomine quid exprimatur, an demonstretur per æquipollens, *l. Certum, ff. de Rebus credit.* Tum quia in Iure Canonico sic claro decisum habetur, *c. Dilectis de Iudic.* ac proinde illud etiam de Iure Civili tenendum videtur, eo quod præsens materia sit dubia, & sub *actione edenda* commode intelligatur libellus continens petitionem Actoris, ac Judici offeren- 20

das. In praxi tamen oportet attendere consuetudinem singulorum Tribunalium, ut recte notat Iason *cit. n. 9.* post Baldum *in l. Majoribus C. Comunia utriusque judic.*

21 Dices: Etiam de iure Canonico necesse est, actionem exprimere, juxta *cap. 1. de Mutuis petition.* ibi: *actione Plebani proposita & responsione facta*: juncto *c. Examinata 15. de Judiciis*, cum similibus, ut legitur, actionem fuisse expressam. Resp. neg. assumptum: quia in priori Capitulo per *actionem* intelligitur petitio Plebani, utpote Actoris: nam hujus petitio necessario est exprimenda in libello, non item nomen actionis. Ad alterum dicitur, licet non sit necesse, secundum Canones, nomen actionis in libello exprimere, tamen ubi Actor vult eam proponere, id admittitur: si tamen ineptam actionem proposuisset, succumbit, quamvis refusis adversario expensis; de novo possit postea aliam, & aptam actionem proponere, *c. Examinata, de Judic.* Glos. *in c. Dilecti verf. actio intentetur eod.* & concordant dicenda inferius *n. 30.*

22 Quaeritur IV. An, & qualiter Conclusio in libello sit addenda? Resp. hic esse distinguendum inter actiones civiles, & criminales. Et quidem in Libello actionum civilium opus est Conclusione, exprimendo, quid & quantum, & quale sit, quod Actor petit; alioquin enim Reus nesciret, quae sit intentio Actoris, sicque deliberare non posset, neque Judex conformem libello sententiam ferre. Nam non attenditur in libello, quid, quantum, & quale narretur, sed quantum ex narratis concludatur, quia Conclusio libelli restringit narrata ad ea, quae in Conclusione exprimuntur, potestque Actor, si vult, minori satisfactione contentus esse, licet stante dubio libellus in favorem actoris intepretandus sit: Gailus *l. 1. Pract. observat. 61. n. 13. & observat. 66. n. 6. & seqq.* citans alios.

23 E contra in actionibus criminalibus non est opus conclusione, sed sufficit sola facti narratio absque alia conclusione. Ratio hujus est: quia in criminalibus lex ipsa concludit, quae certam delictis poenam determinat: neque est in potestate Accusatoris, aliquid de tali poena remittere, cum haec vel dependeat a Lege communi, vel, si est arbitraria, committatur Judicis arbitrio, sicque frustra exprimeretur ab Accusatore. Intellige, dummodo poena non sit pecuniaria: cujus pars accusatori veniat applicanda; nam tunc recte fit conclusio, etiam in causa criminali Gailus *cit. observat 61. n. 19.* Zoesius *h. t. n. 5.*

24 Resp. II. In actionibus civilibus conclusio libelli ita fieri debet, ut si agatur actione reali, seu rei vendicatione, res petita sufficienter specificetur, sive designetur simulque addatur, an ea petatur tota, vel pars ejus, & qualis, si vero agatur actione personali, exprimere oportet, quantum petatur. In judiciis tamen universalibus non est necesse exprimere, sive designare singulas res; sed sufficit dicere, v. g. *Peto talem haereditatem, utpote legitimus haeres: Peto Ecclesiam cum fuis pertinentiis.* Ita Glossa *c. 2. h. t.*

25 Addit Engel *h. t. n. 6.* & Gailus *l. Pract. observ. 61. n. 9. & seqq.* quod conclusioni libelli civilis plerumque soleant addi clausulae salutares; in hunc ferme modum: *Super his omnibus peto mihi jus, & justitiam administrari omni meliori modo, & forma, qua de jure, statuto, vel consuetudine fieri potest*. Nam per hujusmodi clausulam salutarem censetur Actor omne suum jus in judicium deduxisse, etsi non fecerit expressam de omnibus & singulis mentionem. Hinc si Actor simpliciter petierit, rem suam sibi restitui, nulla facta de fructibus & expensis mentione; Judex juxta multos Doctores (etsi dissentiat Pirhing. *tit. de sentent. & re judicat. n. 51.*) non tenetur Reum condemnare in restitutionem fructuum, & expensarum: bene tamen si apposita fuit ejusmodi clausula salutaris, quia per hanc censetur officium Judicis super omnibus aliis imploratum.

26 Quaeritur V. An Libellus semel oblatus possit mutari, vel emendari? Ubi notandum, haec duo differre: nam *Mutatur libellus*, quando actio proposita, vel causa petendi expressa commutatur, atque alia proponitur; vel quando receditur a re petita, & alia petitur aut ipsum factum narratum mutatur, *arg. l. un. C. de mutation. nomin.* Econtra *Emendatur libellus*, quando vitium aliquid ipsius, aut obscuritas tollitur, salva libelli substantia, uti fit superflua resecando, obscura declarando, verba aliqua addendo, vel mutando, manente eadem sententia, *arg. l. un. C. de emendat.* C. Abbas *in c. significantib. n. 24. h. t.* Vallensis *eod. n. 11.* His praenotatis,

Resp. I. Libellus judici oblatus, tam in causis civilibus, quam criminalibus, potest per Actorem mutari usque ad litem contestatam, non vero postea: nisi cum refusione expensarum velit quis ex toto recedere a priori libello, atque instantia, & novum libellum offerre. Ita Glossa *un. in c. significantib. circa med. h. t.* & Vallensis *eod. n. 11.* Pirhing. *n. 28.* Gailus *Practic. observ. 74. n. 4. & seqq.* & alii. Prior pars habetur *in l. edita actio C. de edendo*, ubi dicitur. *Edita actio (sive libellus) speciem futurae litis demonstrat; quam emendare vel mutari licet, ut edicti perpetui monet auctoritas, vel jus reddentis decernit aequitas.* Quae posteriora verba Bartolus *ib. §. Sed quaero*, sic explicat: *hoc est, quod sit reo salvum jus deliberandi & defendendi* (hoc enim Edicti perpetui *l. 1. ff eod.* monet auctoritas) *& quod sibi restituantur expensae, si aequum visum fuerit judici.* Haec ille. Si tamen ex tali alteratione libelli Reus damnificaretur (puta, quia secundum priorem libellum quaerendo Advocatos jam fecit expensas, aut hujusmodi) tunc actor debet ipsi condemnari ad reficiendas expensas Glossa *un. in c. significantib. post med.* & Abb. *ibid. n. 32. h. t.* Bartol. *in l. Edita actio, §. Quaero quid vult dicere, C. de edendo*, & alii. 27

Et quamvis Glossa *in cit. l. Edita V. Emendari*, dicat, hoc esse intelligendum, quando Reus nondum est conventus, neque libellus eidem datus, alioquin enim si libellus jam fuit Reo exhibitus, non potest (inquit) amplius ex toto mutari, sed tenetur Actor in actione persistere. *auth. qui semel C. quomodo, & quando Judex &c.* Nihilominus, quod possit libellus judici oblatus mutari usque ad contestationem litis, haud obstante dicta Authentica, docet Iason *in c. l. Edita actio n. 28. C. de edendo*, dicens, omnes alios sic tenere. Quinimo Fachinaeus *lib. 12. controvers. jur. cap. 94.* post Menoch. *de arbitrar. Judic. in addit. ad cas. 176. n. 62.* arbitratur, saepius permissam esse emendationem libelli ante litem contestatam, quoties videlicet bonus Judex aequum esse judicaverit: quidquid Baldus *in cit. l. Edita*, & nonnulli alii contradicant, volentes, eam semel tantum fieri posse. Neque obstat *c. auth. Qui semel*. Loquitur enim in Actore procrastinante, & malitiose differente procedere, ut instantia pereat, prout liquet *ex auth. de litigiosis §. omnem Collat. 8.* unde altera desumpta est. Atqui mutans libellum, non vult malitiose procrastinare, sed serio procedere, renunciando tamen in totum primae actioni, & aliam intentando, & sic potest ante litem contestatam. 28

Altera pars probatur *ex cit. auth. Qui semel & l. Nemo C. de Jurisdict. omn. judic. & l. Non potest, ff. de judiciis*, cum concordantiis. Siquidem post litem contestatam judicium est pleno coeptum: simulque per actum contestationis litis celebratur quidam quasi contractus, per quem obligatur quis principaliter ipsi instantiae: hoc est, ad standum judicio, donec sit finitum, & per quandam consequentiam ad praestandum id, quod per sententiam judicis dejudicabitur. Et hinc non mirum, posse libellum mutari ante litem contestatam, non vero post: adeo quidem, ut ne quidem de partium consensu liceat mutare libellum post litis contestationem: nam contestatio litis, aliique actus substantiales judicii, non possunt tolli partium consensu. Glossa *in c. De causis V. Consensu partium de Offic. delegat.* Gailus *loc. cit. n. 9.* Vallensis *h. t. n. 12.* & alii. 29

Intellige, nisi refusis expensis velit Actor a priori libello, atque instantia, ex toto recedere, & aptiorem actionem intentando novum libellum Judici offerre: prout fieri posse, habetur expressum *in c. Examinata 15. de Judiciis*, ac notat Abb. *ib. n. 5. & n. 22.* Vallensis *h. t. n. 11.* Bartol. *in c. l. Edita actio, §. Quaero quid vult dicere C. de edend.* ex textu illius Legis probans necessitatem refectionis expensarum, quando Reus ex libello inepte concepto, ac postea emendato, vel mutato damnificatus est. Idem desumitur *ex l. Eum quem temere de judiciis, & §. Hac autem Instit. de poena temere litigant.* ubi ille, qui alterum temere vocavit ad judicium, punitur in expensis. Ac per hoc patet ad ultimam partem datae conclusionis. 30

31 Resp.

31 Resp. II. Emendare libellum; vel eundem declarare, si quid obscurius contineat, licitum est usque ad sententiam. Ita Bartol. *in cit. l. Edita §. quandoque volo C. de eden:* & favet textus ibidem juncta *l. Si quis intentione ff. de Judiciis* Abbas *c. Significantibus, n. 25. h. t.* Vallensis *eod. n. 12.* Sannig. *c. 2. n. 12.* & tradunt Doctores passim; quorum tamen aliqui (ut Pirhing *h. t. a. 19* per sententiam hoc loco intelligunt Conclusionem in causa.

32 Hinc si Actor de summa rei petitæ aliquid diminuere velit, erit audiendus, *arg. l. Quidam ff. Si certum petatur.* Item, si erravit minus petendo, quam ad eum pertinerit, v. g. petendo quinque aureos, cum ei deberentur decem; poterit Actor emendare libellum, ac etiam residuum petere. *§. Si minus. Instit. de Action.* Sic enim non mutatur status causæ, sed vel explicatur duntaxat libellus, vel remanente eadem actione quidpiam additur, aut demitur primæ petitioni, cæteroquin perduranti.

33 Quæritur VI. Quid juris, si Actor causam in libello expressam non probet, bene tamen aliam? Respond. I. Quando Actor quidpiam petens expressit in libello certam causam, eamque postea non probat, tunc is succumbit, licet aliam probet. Patet. hoc ex *c. Abbate sane 3. §. Cæterum & seq. de Sent. & re judicat. in 9.* & notat ibidem Jo: Andreas *in Summario* Vivianus *in Rationali §. 1. & seqq* Barbosa *in Collectan. n. 1.* & alii, inde inferentes, quod si quis in judicio petat sibi rem aliquam dari (actione reali, seu personali) simulque expresserit certam causam, ex qua ejusmodi rem petivit, illa causa non probata Reus absolvendus sit: haud obstante, quod forsan Actor aliam causam probaverit. Accedit ratio; tum quia sententia est ferenda juxta petitionem libelli: nam fatuus est judex qui ultra petita judicat, *arg. L. ult. C. de Fidei commissar. libert.*, & tradit Barbosa *in c. ult. n. 5. de Offic. Judic.* Tum quia Actor tenetur justificare libellum ex causa expressa, sive in judicium deducta, & non ex alia: experiendo enim unam determinatam causam, videtur illam duntaxat in judicium deduxisse, & non aliam. Abbas *in c. Dilecti n. ult. h. t.* post Innocent. *in c. Ex parte de Privileg.*

34 Cæterum dictum illud, quod Actor quidpiam extra causa expressa petens, & causam illam non probans etsi probet aliam; succumbat: intelligendum est pro illo judicio. Talis enim idcirco non prohibetur, ex causa illa nova (sive hæc jam extiterit tempore litis contestatæ, sive postea primum emerserit) denuo agere, seu instituta nova interpellatione, ac instantia, rem illam judicialiter repetere. Glossa *in cit. c. Abbate sane §. fin. vers. Hujusmodi de Sent & re judicat. in 6.* id probans ex *c. Examinata de Judiciis; & l. Si mater §. 1. ff. de excep. rei judic. & l. Hereditas materteræ C. de Petition. hered.* Abb. *in c. Significantibus n. 14 h. t.* Pirhing. *eod n. 9.* & alii

35 Nec obstat exceptio rei judicatæ ob sententiam in priori judicio latam: haud obstante; quod alioquin *res judicata pro veritate accipitur*, l. Res judicata: ff. de Reg. Jur. Nam ut taceantur aliæ fallentiæ hujus Regulæ, ibidem per Glossam adductæ, dicta Regula, similque exceptio rei judicatæ, solum procedit, quando Actor succumbens nulla causa expressa, sed generaliter egerat: quia tunc videtur totum jus suum in judicium deduxisse, sicque ex toto succubuisse. Secus, quando ejusmodi Actor expressit duntaxat certam causam, & hanc non probando succubuit; qua tunc hoc ipso, quod necdum totum jus suum in judicium deduxerit, non obstat ipsi exceptio rei judicatæ, volenti agere ex alia causa, atque in alia instantia Abbas *cit. nu 14.* Atque ut hoc amplius intelligatur, hinc ad propositam Quæstionem,

36 Resp. II. Si autem Actor certam causam in libello non expressit, sed rem aliquam in genere tantum petivit, puta, jure dominii (prout fieri posse in actione reali, jam supra *nu. 17* dictum fuit) tunc sufficit probare quamcunque justam causam, etiamsi talis primum postea, seu lite jam contestata, supervenerit. Ita patet *ex cit. c. Abbate sane § Secus autem & §. Præfatus autem de Sentent. & re judicat in 9.* ibi Glossa *vers conscientia* & Vivianus *in Rationali §. fin.* & Barbosa *ibid. nu. 9.* & alii. Concordat textus *in l. Si mater §. Eandem ff. de Excep. rei judic.* ubi & hujus ratio redditur illis verbis; *Nam qualecunque & undecunque dominium acquisitum habuerit, vendicatione prima (generaliter proposita) in judicium deduxit.*

37 Unde non obstat, quod causa dominii postea primum emergente, a principio minus juste facta fuerit petitio, Non obstat, inquam, quia non idcirco minus valuit, & tenuit judicium subsecutum; simulque cognita rei veritate (seu quod ante latam sententiam supervenerit justa causa dominii in genere, ac nulla speciali causa expressa per Actorem allegati) non posset Judex in contrarium libera & secura conscientia pronunciare; quinimo contrà conscientiam judicaret absolvendo Reum, & pronunciando, quod Actor non probaverit causam dominii: prout amplius ostenditur *in cit. c. Abbate sane §. Secus autem*, inde concludendo quod *Actori suam ex superveniente causa intentionem sufficiat fundavisse, cum egit aliqua causa specialiter non expresse: secus tamen, si certam & specialem in sua petitione subjunxit, assi postmodum intentionem suam ex eadem prorsus (quam prius expressit) tunc etiam competenti causa fundarit* Hæc ibi.

38 Quæritur VII. Qui sint effectus oblationis libelli? Resp. cum Hostiensis *in Summa h t n. 13.* & aliis plures esse effectus ipsius. Primo, ut secundum petitionem in libello formatam feratur sententia, *c. Cum dilectus 2. de Ordine cognit. & c. Qualiter & quando 24 §. fin de Accusationib.* & alibi.

39 Secundo, Libelli oblatio facit rem litigiosam, secuta tamen per executorem denuntiatione, seu citatione *Auth. Litigiosa res. C. de Litigios.* estque jam dictum *Tit. 1, de Judiciis §. 1. num. 23.* Tertio, ea interrumpit præscriptionem dummodo fuerit subsecuta per executorem conventio, sive citatio, *l. Sicut in rem C. de Præscrips. 30. ann.* Et hoc adeo verum est, ut si quis aliquem ex multis causis sibi habens obnoxium, & oblato libello & secuta ejus citatione, generali petitione convenerit, aut sibi obnoxium constituerit, omnium actionum sub illa generali petitione contentarum interruptio facta censeatur, *l. Si ex multis. C. de Annali exception.*

40 Quarto, Actor post libellum per Judicem Reo porrectum obligatur litem prosequi, & ad finem perducere. *Auth. Qui semel. C. Quomodo & quando judex &c.* Intellige, dummodo inter sit Rei conveniri, ut lis cœpta perficiatur, puta; quia multas jam expensas fecit in litem; alioquin enim Actor bene potest litem deserere. Pirhing. *h. t. a. 20. arg. l. Postquam C. de Pactis.* Idemque dicendum, si Actor paratus sit factas expensas Reo refundere; juxta dicta *num. 28. & 30.*

§. II.

De Citatione, ejusque requisitis, ac necessitate.

S U M M A R I U M.

41 *Ratio agendi hic de citatione.*
42 *Citatio quid.*
43 *Citatio alia est juris, alia hominis.*
44 *Publica, & Edictalis; ac*
45 *Privata, seu personalis.*
46 *Simplex, & peremptoria.*
47 *Generalis, ac specialis: & quid.*
48 *Ad legitimam citationem tria requiruntur.*
49 *I. Mandatum Judicis de citando.*
50 *II. Executio commissæ Nuntio citationis.*
51 *III. Relatio Nuntii de citatione a se peracta, referenda in Acta.*
52 *An sit credendum Nuntio, asserenti, se Judicis mandato citare.*
53 & 54 *Quid si Nuntius affirmet, se citasse; & Reus neget, se citatum fuisse.*
55 *In Citatione, seu Citatorio, generatim sex debent exprimi. Et num. seqq.*
56 *I. Nomen Judicis citantis.*
57 *II. Nomen, & cognomen Rei, seu citandi.*
58 *III. Nomen, & cognomen Actoris.*
59 *Nisi Judex procedat ex officio,*
60 *IV. Debet in citatorio exprimi causa, ob quam quis citatur.*
61 *An una cum citatione sit necesse, vel saltem consultum; transmittere Reo tenorem libelli.*

62 *V. Debet in Citatorio exprimi locus judicii.*
63 *VI. Ac dies, sive terminus comparendi in judicio.*
64 *Non item certa dici hora.*
65 *Et quo diei hora tunc citatus venire teneatur.*
66 *Num Judex possit terminum citationis prolongare, etiam altera parte invita. Remissive.*
67 *Citatio est necessaria quo'd absentem. Et nu. seqq.*
68 *Estque fundamentum judicii:*
Et Censetur esse Juris naturalis, & Divini. Ibid.
69 *Quoad præsentem non requiritur alia citatio.*
70 & 71 *Solvuntur Jura, ubi absens, & non citatus, videtur per Papam condemnatus.*
72 *Si evidenter constat de crimine, simulque certum est, nullam Reo posse competere defensionem, non requiritur alia citatio.*
73 *Secus ubi absenti potest competere aliqua defensio.*
74 *Concordantur jura juribus quoad hoc.*
75 *Semel rite citatus, si dicat, se nolle venire, an iterum sit citandus. Remissive.*

41 DE Citatione non habetur specialis Rubrica in Jure Canonico, sed solum de ipsa fit mentio huic inde: ut *c. Gratum, de Offic. Deleg. & c. Proposuisti de Foro compet. & c. Quoniam de Probat. & Clem. Pastoralis, de Sent. & re judicat.* & alibi. Quamvis in Jure Civili, tam in Digestis, quam Codice de Citationibus agatur sub speciali Rubrica, *De in jus vocando.* Cæterum quia citatio communiter solet sequi oblatione libelli, atque hoc per Actorem Judici porrecto Reus citari: merito in præsenti Titulo fit mentio etiam de Citatione, licet nonnulli de hac agere soleant ad finem Tituli, *De foro competenti.*

42 Quæritur I. Quid, & quotuplex sit Citatio. Resp. I. *Citatio* est actus legitimus, quo quis mandato Judicis juris experiundi causa in judicium vocatur. Ita Vallensis *§. 3. de Foro compet. num.* 2. estque in re communis. Concordat textus in *L. 1. De in jus vocando:* ibi: *In jus vocare, est juris experiundi causa vocare.*

43 Resp. II. Citatio varie dividitur. Et primo quidem alia est juris, alia hominis, prout desumitur *ex Clem. Multorum de Pœnis*, ibi: *Nec citati ad Apostolicam Sedem ab homine, vel a jure, venire valeant.* Atque ex his *Citatio a jure* dicitur quando jus, sive lex ipsa certum terminum statuit intra quem debeat quis judicio se sistere. Exemplum hujus reperitur *in cap. 1. Cupientes, de Election. in 6.* ubi tum electi ad Dignitatem, vel Beneficium Ecclesiasticum, tum electionem ipsam impugnantes, infra certum tempus per se, aut procuratorem suum, tenentur Sedem Apostolicam adire, sicque illuc ipso jure citantur. Simile quid habetur *in c. Quamvis §. Si autem de Offic. Ordinar. in 6. c. 1. de Appellat. in 6.* Econtra vero *Citatio ab homine* dicitur, quæ fit de speciali Judicis mandato. Et hæc postmodum varie subdividitur. Unde

44 Secundo, citatio alia est publica alia privata. *Citatio publica* dicitur illa, quæ fit publice, seu coram tota Communitate. Atque hæc contingit dupliciter, videlicet voce Præconis, aut per Edictum in publico loco affixum; quarum posterior proin appellatur *Citatio Edictalis*, ac præcipue locum habet, quando Reus latitat, nec inveniri potest, ut *c. Causam quæ*, juncta Glossa *V. Ad domum, & c. Venerabilis, de Dolo, & contumac.* & amplius *§. seq.* dicetur.

45 Econtra *Citatio privata* dicitur ea, quæ fit privatim in personam citandi. Atque hæc alio nomine appellatur *Citatio personalis*: & subdividitur in *verbalem*, quæ fit vel viva voce per nuntium, seu apparitorem, vel per literas, e Judice ad Reum citatum directas: & in *realem*, quæ fit per manus injectionem, sive per apprehensionem, ac capturam personæ citandæ.

46 Ulterius citatio dividitur in simplicem, & peremptoriam. *Citatio simplex* est, quæ citatum non prius contumacem reddit, quam tribus vicibus, ac justo temporis intervallo facta fuerit. *Peremptoria* vero, quæ addita clausula *Peremptorie*, & observato justo temporis intervallo, pro tribus simplicibus decreta est. Et hæc dicitur, *Peremptoria*, quia tres simplices citationes ita perimit, ut in jus vocatum, si præfinita die non comparuerit, contumacem constituat. *l. Nonnunquam, ff. de Judic.* cum similibus, & amplius infra §. 3 n. 102 & 103 dicetur.

Tandem *Citatio* alia est *generalis*, qua nimirum generaliter auctoritate Judicis in judicium vocatur, quicunque sua interesse putaverit. Alia vero dicitur *Citatio specialis*; per quam videlicet certa persona in judicium vocatur. 47

Quæritur II. Quæ requirantur ad legitimam citationem? Resp. Tria ad eam requiri: adeo, ut si vel unum eorum omissum fuerint, aut non legitime adhibitum, citatio non valeat, nec arctet citatum ad comparendum. Ita Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de Citatione, n. 51. & seqq.* Pirhing *tit. de Foro competent. n. 222. & seqq.* ac alii. Idque probatur inductione: siquidem. 48

Primo, ac ex parte Judicis, ad omnem legitimam citationem requiritur mandatum, seu commissio Judicis de citando: alioquin citatio non valet, *arg. c. Ex parte S. 12. §. Quam Cum de Rescript. & l. Sed si hac §. fin. ff. De in jus vocand:* ibi. *Prætor ait, in jus sine permissu meo ne quis vocet.* Concordat textus *in L. ult. C. de Exhibend. reis*, ubi præcipitur, neminem in judicio exhibendum esse, nisi de cujus exhibitione judex pronunciavit. Quanquam Glossa *un. ibid.* hoc intelligat de privato; secus, in publico officiali ad denunciandum crimina Reorum constituto, *ut l. Ea quidem. C. de Accusationib.* 49

Secundo, ac ex parte Nuntii, Cursoris, seu Apparitoris citantis, requiritur executio commissæ sibi per Judicem citationis, videlicet, ut hanc actu exequatur. Et hoc patet ad sensum, quia ad hunc effectum committitur ipsi citatio; quæ quidem in personam Rei facienda est, si invenitur: *cap. ult. de Dolo, & contumac. & c. Causam quæ*, Juncta Glos. *V. ad Domum, eod.* Quod si vero Reus discessit, reliquit tamen procuratorem, tunc iste est citandus; si autem non dimisit procuratorem, tunc ad domum, vel ecclesiam absentis facienda est citatio *d. c. Causam quæ*, & *Gl. ib.* Et si impediat, seu faciat etiam se celando, ne citatio ad eum possit pervenire, jam proposito publico Edicto citari, & arctari poterit: *Clem. 1. de Judiciis, & Extravag. rem non novam de Dolo, & contumac. inter Communes*, & amplius dicetur infra §. 3. 50

Tertio, ac rursus ex parte Nuntii, requiritur, ut is de citatione a se peracta faciat relationem Judici, quæ per Notarium in Acta referri debet, ut de ea legitime facta constet; *c. Quoniam 11. de Probation.* Nam citatio est de processu, ac de forma substantiali ipsius, *can. De illicita 24. qu. 3. & c. ult. §. Porro: ut lite non contest. & Clem. Sæpe contingit de Verb. Signif.* Maranta *loc. c. n. 54. & 55.* ubi proin post Bartolum *in l. Hæc autem §. Non defendi ff. Quibus ex causis in possess.* & alios concludit, quod si non reperitur descripta Nuntii relatio in Actis, nec valeat relatio, nec aliquis possit reputari contumax; quia ad hoc, ut quis puniatur ut contumax, debet liquere Judici, quod sit contumax; hoc autem non potest Judicialiter liquere, si Nuntius relationem de facta citatione ad Acta non reposuit. Verum occasione præmissorum. 51

Quæritur III. An sit credendum Nuntio asserenti, se citare de mandato Judicis; vel affirmanti, se rite citasse, ubi Reus negat, se citatum fuisse. Resp. I. Nuntio publico, ac jurato; ratione publici muneris credendum est; si asserat, se ex Judicis mandato quempiam citare; secus dicendum de Nuntio privato, quia huic non creditur sine literis citatoriis, seu Judicis commissionem continentibus. Ita Glossa *in c. Cum parati 19. vers. Suus nuntius* & Abbas *ibid. n. 12 de Appellation.* Maranta, *ubi supra n. 45.* & alii. Prior pars desumitur *ex cit. c. cum parati*: nam in publico, ac jurato Nuntio, censetur esse electa industria, & fides personæ: sicque ipsi ratione publici officii, quod gerit, est credendum. Posterior autem pars probatur tum a sensu contrario, tum ex c. *Prudentiam 21. de offic. Delegat.* ibi: *Per certum nuntium, vel executorem litteratorie destinatum.* Nunc loquendo quantum ad alteram partem propositæ Quæstionis. 52

Resp. II. Etiamsi pars neget, se citatam fuisse, adhuc magis creditur Nuntio publico, ac Jurato, asserenti se legitime citasse, præsertim in causis civilibus; nisi Judex ex aliis conjecturis, & habito respectu ad qualitatem causæ, & personarum, contrarium arbitretur. Ita Glossa *in c. Quoniam 11. vers. Citationes de Probationib.* Abbas *cit. n. 12.* Mascardus *de Probation. Conclu. 291. num. 25.* Gailus *lib. 1. Practic. Observation. 14. n. 3.* Pirhing *tit. de Foro compet. n. 223.* & alii. Ratio prioris partis est; quæ supra, 53

nam

nam in Nuntio publico, ac jurato, censetur esse electa industria & fides personæ, ac proinde ratione publici muneris, quod gerit, ac objuramenti religionem, ipsi de facto proprio deponenti credendum est, quamvis secus dicendum foret de Nuntie privato, nisi hic factam a se citationem probaverit per testes, aut alia legitima documenta.

54 Posterior pars solet exemplificari in casu, quo Nuntius publicus asserit, se citasse v. gr. Episcopum, vel aliam insignem personam, & ista neget, se fuisse citatam: nam tunc utique potius foret credendum tali insigni personæ, præsertim juramentum præstanti de non facta sibi citatione, quam soli Nuntio illi, qui plerumque solet esse persona vilis. Abbas *ubi supra*. Maranta *loc. cit. num.* 53. & alii. Additur vero, *præsertim præstanti juramentum*: nam Glossa marginalis *in cit. c. quoniam de probation.* quæ est Jo: Andreæ, notanter inquit, quod saltem quoad hoc credatur Nuntio publico, ut negans cogatur jurare, se non fuisse citatum, *arg. c. Ex litteris 4. De in integrum restitut.* Addit Sigismund. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, cap. 33. n. 23.* aliud exemplum, seu limitationem prioris partis Conclusionis, quam ait fallere quando citatio fit domi (pota, affigendo schedulam citationis ad ostium domus citati) non autem personaliter: qoia tunc non creditur Nuncio publico, ex commissione Judicis referenti se citasse, sine testibus de facta tali citatione attestantibus.

55 Quæritur IV. Quænam in citatione, sive Citatorio, necessario sint exprimenda, ut legitima & valida sit citatio? Resp. in Citatorio generatim loquendo debent exprimi sequentia sex, quæ singillatim recenset, ac probat Gailus *lib. 1. pract. observ. 48. nu. 5. & seqq.* allegans alios. Et quidem requiritur,

56 I. Ut in citatione, sive Citatorio, ut vocant, exprimatur nomen Judicis citantis. Idque merito: tum ut citatus cognoscat, jussu Judicis, & quidem competentis, sit decreta citatio, *arg. l. Ex quacunque, ff. Si quis in jus vocatus &c.* Judici quippe incompetenti, sive extra territorium jus dicenti, impune non paretur, *cap. ult. de constitut. in 6.* Tum ut citatus cognoscere valeat, an Judex ille sit ordinarius, vel delegatus: nam Delegatus non potest citare, nisi una cum citatione copiam factæ sibi delegationis trasmittat, alioquin enim, si non probet delegationem, in dubio, ac nisi de ea aliunde constet, ipsi non creditur, *cap. cum in jure 31. de Offic. deleg. & cap. præter ea 2. de Dilation.* estque amplius dictum supra *lib. 1. Tit. 29. de Officio & potestate Judicis Delegati, §. 2. n. 44.*

57 II. Requiritur, ut in Citatorio nomen, & cognomen Rei, sive citandi, discrte exprimatur, *c. Significante 34. & c. significavit 36. de Rescript. & c. cum in multis, eod. in 6.* Et merito: partim, ut citandus cognoscat, quod citatio ipsum concernat, simulque contra eum contumacem executio fieri valeat: partim, ut fraudibus cæteroquin facile suborituris aditus præcludatur, & Actor amplius variare non possit. Quod si vero Communitas aliqua, vel Civitas, aut Collegium citari debeat, tunc sufficit generalis citatio, v. g. citando Consules, & Senatores illius Civitatis, aut Abbatem & Priorem talis Monasterii: siquidem hujusmodi nomina collectiva certum corpus raprelentant, illudque totum determinant. Speculator *tit. de Syndico n. 16.* Oldradus *consil. 100. per totam.* Gailus *cit. l. pract. Observat. 43. n. 6.*

58 III. Requiritur; ut in Citatorio exprimatur nomen, & cognomen Actoris, sive illius, ad cujus instantiam Judex facit citatiooem. Neque enim Judex in causis, quæ concernunt utilitatem privatam, debet decernere motu proprio citationem, sed solummodo ad instaotiam & petitionem partis: alioquin invalida erit citatio, neque citatum arctabit ad comparendum *arg. c. Proposuisti 19. de Foro compet.* & notat Abbas *ibid. num. 3.* & Gailus *cit. lib. 1. pract. Observat. 50. n. 4. & seqq.* estque jam dictum supra *n. 49.* Proinde ut citatus intelligat, citationem non ex proprio motu Judicis: sed ad petitionem & instantiam partis procedere, oportet hujus nomen & cognomen in Citatorio exprimi.

59 Additur tamen notanter. *Neque enim Judex in causis, quæ concernunt privatam utilitatem &c.* Siquidem in causis publicam utilitatem concernentibus, atque in omnibus casibus illis, in quibus Judex ex officio procedit, valet citatio absque instantia partis facta. Abbas *l. c. n. 19.* & Gailus *n. 8.* allegans alios. Ratio est: tum quia Judex, quando ex officio procedit, tenet locum partis, *arg. cap. Qualiter, & quando, 24. de Accusat.* Tum quia, licet Judex officium suum mercenarium non impendat nisi imploratus, sive ad petitionem partium: secus tamen dicendum de officio nobili, utpote quod Judex quasi motu proprio præter actionem institutam, atque ex officio, jure vel æquitate sic suadente, exequi potest, ac solet: ut fit in inquisitione, *cit. c. qualiter & quando, de Accusation.* & in restitutione usurarum a defuncto injuncta, si hæredes negligant ipsas restituere, *c. Ad nostrum 20. de Jure jurand.* estque amplius dictum *lib. 1. t. 32. de Officio Judicis, §. 1. n. 28.*

IV. Requiritur, ut in Citatorio exprimatur causa, 60
saltem in genere, ob quam quis citatur: idque ex eo, ut Reus instruatur, super quo convenitur, sicque deliberare valeat, num credere, vel judicio contendere velit, atque ut venire possit paratus ad respondendum, *c. Si primates 5. qu. 2. & c. Præterea* juncta Glossa, *V. Plene potuit de Dilation.* & concordant dicta superius, *§. præc. n. 14. & seqq.*

Cæterum necesse non est, quod una cum citatione 61
transmittatur Reo tenor libelli per Actorem Judici præsentati. Bartolus in *l. Inter accusatorem. §. Pro declaratione, ff. de public. judic.* Gailus *lib. 1. pract. observation. 51. n. 2.* allegans insuper Panormitanum, Jasonem, & communem aliorum. Provide nihilominus facit, qui libellum citationi inseri curat, eumque una cum citatione Reo transmittit: nam tunc dilatio deliberatoria super libello, & an judicio contendere velit, necne, non amplius Reo citato indulgenda est; quod per litteras illas citatorias super negotio plene instrui, sicque deliberare potuerit, *cit. c. Præterea*, juncta Glossa *V. plene potuit*, & Abbate *n. 1. & 2.* DD. *ibidem Dilation.*

V. Requiritur ad citationem, quod in Citatorio ex- 62
primatur locus judicii, in quo Reus citatus necesse habet comparere, Ratio est, quia imprimis citatio ratione loci incerta, est nulla; *can. ult.* juncta Glossa, *V. Vel indeterminate de Rescript. & l. Si ut proponis. C. Quomodo & quando judex &c.* Ignoraret quippe citatus quo pergere ac ubi comparere deberet. Deinde requiritur expressio loci judicii, ut citatus intelligat, an Judex non excedat fines suæ jurisdictionis, sive territorii, alioquin enim venire non teaetur: nam extra territorium jus dicenti impune non paretur, *cap. ult. de Constit. in 6.* Item, ut citatus videre possit, num locus, ad quem citatur, sit tutus, ac securus ad eum accessus pateat: quia non tenebitur comparere in loco manifeste non tuto, *C. Accedens. Ut lite non contestat. & Clem. pastoralis §. Notorium quippe & seq. de Sentent. & re judicat.* cum concordantiis. Quinimo citatus ad locum non securum, potest uti exceptione loci non tuti, & si hanc Judex admittere nolit, infert injustum parti citatæ gravamen, a qua ea licite appellat; haud obstante, quod Judex fuerit delegatus cum clausula, *appellatione remota*: ut est textus clarus *in c. Ex parte 41. de Appellat.*

VI. Requiritur, ut in Citatorio exprimatur dies, 63
sive terminus comparendi in judicio, certus, justus atque oppurtunus. Et quidem oportet exprimere diem, vel terminum certum comparendi, tum ut sciat citatus, an de illa sit juridica, etenim diebus feriatis (nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat) nemo ad judicium venire compellendus est, *cap. ultim. de Feriis*. Tum ut noverit citatus, quando in judicio comparere teneatur, simulque, ut si is cessante justo impedimento non comparuerit in termino præfixo, contra eum veluti contumacem procedi valeat.

Cæterum certa diei hora comparendi non necessario 64
in citatorio exprimenda est (quidquid sit de speciali quorundam Tribunalium consuetudine, etiam hora comparendi in citatione exprimentium) sed sufficit, exprimere diem: quia jam intelligitur quis citatus ad horam consuetam, qua congrue possit, ac solet actus ille tali die expediri, juxta textum notabilem *in c. Consuluit 24. de offic. Deleg.* ac notat Abbas *ib. n. 5.*

Et notanter additur, *qua congrue possit, ac solent*. Sic 65
quidem, quando non exprimitur in citatione certa hora

comparendi, tunc secundum qualitatem actus videtur tacite illa hora die præfixa, qua congrue possit, ac soleat actus ille inchoari, atque finiri. Sic citatus ad electionem faciendam, tenetur mane comparere; quia non nisi tali tempore solet electio inchoari, propter Missam de Spiritu Sancto eidem præmittendam. Econtra citatus ad judicialem, qui potest quacunque diei hora incipi, & finiri, debet comparere qua hora maluerit in die statuto, dummodo compareat tam tempestive, ut Judex de die adhuc possit perficere actum illum. Quod si tamen alicubi Judex solitus fuisset judicare certa duntaxat hora diei, tunc citatus simpliciter ad diem, absque determinatione ulterius horæ diei, debebit comparere hora illa, qua Judex solet comparere: Siquidem in judiciis ea, quæ sunt moris & consuetudinis, attendi debent, per textum *in l. Quod si nolit. §. Quia assidua, ff. de Ædilit. Edict. & c. Ex litteris* 11. *de Constitut.* ubi: *Cum tam juris Canonici, quam nostri moris existat*, cum similibus. Abbas *in cit. c. Consuluit. n.* 5. *de Offic. Delegat.*

66 Nam autem Judex possit terminum citationis a se factæ prolongare, atque extendere ad sequentem diem, etiam altera parte litigantium in vita, commodius dicetur infra *Tit.* 14. *De Dolo & contumac. §.* 2. *n.* 68. *& seqq.*

67 Quæritur V. Quanta sit necessitas citationis in judiciis? Resp. Citatio est necessaria, ut ipsa quoad absentem omitti non possit, eaque omissa judicium reddatur nullum. Ita communis, & patet *ex can. Caveant & can. omnia* 3. *quæst.* 9. *& cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ* 10. juncta Glossa *V. Non conventi, de Constitut. & Clement. Pastoralis de Sentent. & re judicat.* cum similibus: ubi sententia contra absentem, & non legitime citatum lata, censetur irrita. Quinimo non solum in judicio ordinario, sed etiam in summario, omnimodis requiritur citatio Rei absentis, *c. Quoniam* 11. *de Probation. & Clem. Sæpe contingit de Verb. signif.*

68 Accedit ratio: quia citato spectat ad naturalem defensionem, sicque nulli est deneganda; cum nemo inauditus condemnari debeat: Unde & citato dicitur esse principium, ac fundamentum judicii, seu prima pars ejus, *§. fin. institut. de pœna temere litigant.* & notat Glossa in *d. c. Ecclesia Sanctæ Mariæ, V. Non conventi de Constitut.* Quinimo citatio fuit inducta, & adhibita circa Mundi originem ab ipsomet Conditore naturæ, quando Deus Adamum post suam prævaricationem citavit in Paradiso; *Genes.* 3. dicens: *Adam ubi es?* Unde merito ea censetur esse Juris naturalis, & Divini, quod nec per Principem tolli potest. Abbas *in c.* 1. *n.* 6. *de Causa possess. & propriet.* juncto textu ibidem, dum Pontifex inquit: *Nec nos contra innauditam partem aliquid possumus diffinire* Ubi ponderandum ly, *Nec possumus*, *quando* importat necessitatem.

69 Dicitur notanter in data *n.* 67. Conclusione *quoad absentem*. Nam quoad præsentem non requiritur alia citatio: hæc enim solum fit, ac requiritur, ut citatus veniat; ergo ubi is jam est præsens, cessat citandi necessitas: Jo: Andreas in *c. ult. n.* 4. *de Election. in* 6. & Abbas *in cap. Inter quatuor num.* 2. *de Majorit. & obed.* hinc inferens, quod sufficiat, casu venisse Reum ad Judicem, licet citatus non fuerit: quamquam incontinenti respondere non teneatur, si tale sit factum, quod indigeat majori deliberatione.

70 Si dicas, *in can. Scelus* 2. *q.* 1. *& cap. Cum olim* 12. *de Sentent. & re judicat.* videtur absens, & non citatus, per Papam fuisse condemnatus; ergo. Respondent nonnulli, quos tacito nomine Glossa in utroque loco allegat, etiam ibi intervenisse citationem. Verum, quia hæc responsio ex littera non colligitur, hinc ipsa, veluti voluntarie data dimissa.

71 Respondetur, in dictis casibus ideo Papam processisse contra absentem, & non citatum, quia ibidem hinc de crimine, illinc de subreptione liquido constiterat, atque certum fuerat, quod absenti nulla competeret exceptio, sive defensio. Atque hæc responsio clare colligitur ex textu; nam *in citat. can. Scelus* 2. *q.* 1. dicitur, *quod scelus, quod Lotharius rex in duabus fœminis commisit, omnibus manifestum est*. Sicut & in *d. cap. Cum olim, §. fin.* habetur, quod de commissa per Archidiaconum (idcirco ibi condemnatum) subreptione liquido constet.

72 Porro quando evidenter constat de crimine, simulque certum est nullam Reo posse competere defensionem; quod tunc non requiratur citatio ipsius Rei, licet absentis, recte notat Abbas *in cap.* 1. *nu.* 4. *de causa possess. & propriet. & c. cum sit Romana n.* 32. *de Appellat.* citans Innocentium *c. Quando, de Translat. Episc.* & alii. Atque istud, præter Jura in objectione adducta, probatur tum *ex leg.* 2. *de Administrat. rerum ad civitat. pertinent.* ibi: *Idque etsi contra absentem pronunciatum est, inanis querela est*, juncta Glossa, & Bartolo *ibid.* Tum ex eo: quia tunc frustra fieret citatio, utpote quæ fit, ut citatus venire possit ad se defendendum: atqui istud impræsentiarum fieri non posse certum esse supponitur; ergo. Accedit textus *in c. cum sit Romana* 5. *§. præterea de Appellation.* ibi: *Nisi forte manifestus raptor, vel fornicator existat, sicut ille, quem absentem & irrequisitum Apostolus excommunicavit.* Ubi proin Glossa *fin.* concludit, quod in notoriis, non est aliquis vocandus in jus, *arg. can. De manifesta* 2. *q.* 1. *& can. Statuimus* 11. *q.* 1.

73 Additur notanter, *simulque certum est, nullam Reo posse competere defensionem*. Alioquin enim, ubicunque absenti potest competere aliqua defensio, semper requiritur citatio, etiam in notoriis: alias non valet sententia, *arg. cap. ult. de Offic. Deleg. in* 6. *& can. Caveant* 3. *qu.* 9. junctis Juribus supra *n.* 67. citatis.

74 Et hac ratione isthæc Jura cum aliis, in objectione *n.* 70. allegatis, sunt concordanda, asserendo, quod hæc procedant, ubi Reo potest competere aliqua defensio: priora vero seu allegata in objectione, locum habeant, ubi evidens est, nullam posse Reo competere defensionem.

75 Posset hoc loco ulterius quæri, an semel rite citatus, si dicat, se nolle venire, iterum sit citandus? Verum de hoc commodius, simulque ex professo, dicetur infra *Tit.* 14. *De dolo & contumacia, §.* 4. *n.* 115. *& seqq.* Ibi videatur.

§. III.

De Citatione Edictali, & Reali, ac Effectibus Citationum.

SUMMARIUM.

ptura Debitoris locum non habet.
95 *Nisi Debitor sit fugitivus, aut de fuga suspectus.*
96 *Illud intelligendo etiam de clerico debitore.*
97 *Ut debitor de fuga suspectus possit capi, quæ requirantur.*
98 *Et quid servetur de consuetudine?*
99 *Citationis effectus, qui? Et n. seqq.*
Præcipus ejus effectus, & comparitio. Ibid.
100 *Judex non potest aliquem declarare contumacem, nisi ad petitionem partis.*
101 *Hoc declaratur, ac limitatur.*
102 *Condemnari ut contumax, quando quis possit?*
103 *Citatio peremptoria debet continere clausulam, peremptorie; & an fieri possit sine causa?*
104 *Citatio inducit præventionem inter plures Judices.*
105 *Ac perpetuationem jurisdictionis respectu Delegati.*
106 *Etiamsi non eum ante obitum Delegantis pervenerit ad notitiam citati.*
107 *Citatio inducit litis pendentiam, postquam tamen ad partem citatam pervenerit.*
108 *Facitque rem litigiosam.*
109 *Ac interrumpit præscriptionem odiosam.*
110 *Citatio invalida nullum de se producit effectum.*
111 *Convalidatur tamen per comparationem citati.*
112 *Adeo, ut nulliter citatus, & comparens, non possit amplius excipere contra nullitatem citationis.*

QUæritur I. In quibus casibus locum habeat Edictalis citatio; hoc est, ea, quæ publice fit per Edictum in valvis Templorum, Curiarum, aut aliis locis publicis affixum? Resp. I. Modus citandi per Edictum non indistincte, ac pro libitu Judicis permissus est, sed duntaxat in casu necessitatis, sive quando Reus aliter citari non potest. Ita Maranta *p. 6. Speculi Aurei, T. de Citatione n. 82.* Engel *tit. de Libelli oblat. n. 15.* Pirhing *tit. de Foro comp. n. 213.* Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 57. n. 1. ac seqq.* & communis aliorum. Patet hoc aperte *ex Clem. 1. de Judiciis.* juncta *Extravag. Rem non novam. de Dolo & contumac.* ubi citatio per Edictum a Pontifice restringitur; ac tunc demum admittitur, quando Reus per se, vel per alios procurat, sive impedit, nec ad ipsum pervenire possit citatio; vel quando ob locorum difficultatem hæc ad eum pervenire nequit.

77 Concordat textus *in c. Causam 3. de Dolo & contumac. & leg. Dies 4. §. prætor ait ff. de Damno infect.* ubi statuitur, non esse incipiendum ab Edictali citatione, quando in personam Rei, vel ad domum habitationis ejus, executio citationis fieri potest; alioquin enim per Judicem gravaretur citatus. Et hinc Edictales citationes, veluti a Jure communi exorbitantes, stricte sunt accipiendæ, neque extendendæ ultra casus speciales in jure expressos.

78 Resp. II. Dantur nihilominus plures in casus, in quibus Edictalis citatio locum habet. Ita communis; & patet inductione, enumerando dictos casus; sic quippe contingit.

79 I. Quando citandus malitiose se occultat, aut quoquo modo, sive per se, sive per alios facit, seu procurat, ne citatio ad ipsum pervenire valeat. Textus est *in cap. Ex tuæ 11. de Cleric. non resideat. & cit. Clem. 1. de Judic. & Extravag. Rem non novam, de Dolo & contum. & c. Quoniam, §. Porro* juncta Glossa, *V. Impedit. Ut lite non contestat.* cum concordantiis.

80 Atque hoc ipsum procedit, quando quis manet clausus in domo sua, nec patitur se videri ad hoc, ut non citetur: quia tunc in præsentia testium potest affigi Edictum citatorium in janua domus suæ, & perinde habetur, acsi personaliter citatus fuisset. Maranta *cit. par. 6. Speculi Aurei, tit. de citatione, n. 86.* post Alexandrum *in l. Plerique, ff. De in jus vocando.* Speculator *tit. de citatione. §. Sequitur n. 16. id probans ex l. Dies. 4. §. prætor ait. ff. de Damno infect. & leg. aut alter ff. Quod vi aut clam.* Cæterum Reo invito non debet quis intrare domum ejus causa citandi, seu vocandi eum in jus: quia faceret ipsi injuriam, *l. Plerique*, juncta Glossa *ff. de in jus vocand. & leg. Is qui in domum, ff. de Injuriis.* Fiat ergo denunciatio ante fores. Speculator *l. c. n. 17.*

81 II. Quando locus, ubi quis citandus foret, non est tutus; hoc, est propter vigentem hostilitatem, vel ob subortas inimicitias, aut alia impedimenta, tuto, ac libere adiri non potest ad faciendam ibi citationem: nam tunc debent fieri citatio per edictum in locis vicinis illudque in talibus locis affigi, ubi verisimiliter citatio ipsa ad notitiam citati valeat pervenire; prout statuitur *in cle. un. de For. comp. & cle. causam. de Elect.* cum similibus. Et hoc plerumque tunc accidere solet, quando, vel integra aliqua Respublica, sive Civitas, vel potens quispiam citatur Dominus, ob cujus suorumque adhærentium potentiam plerumque non patet tutus accessus Nunciorum, qui deberent exequi citationem, præsertim, si hæc procedat ex causa odiosa: quia tunc vel non admittuntur illi Nuntii, vel quandoque etiam captivantur, sive arrestantur; ac proinde sufficit, consultumque est, ut citatio fiat per edictum in locis vicinis, per Jura citata.

82 Declaratur istud notabili casu Gailus *lib. 1. Practic. Observ. 55.* dum Nuntius citationem executurus contra citandum, non fuit a custodibus civitatis intromissus; & cum petiisset citandum evocari, etiam hoc ipsi fuit denegatum, unde citationis formulam portæ civitatis affixit, atque discessit. Nam quia Nuntius officium suum fecerat, nec steterat per ipsum, quo minus executio citationis ad domum, vel in personam citandi facta sit, sufficiebat, quod citatio eo loci affixa fuerit, ubi verisimiliter ad notitiam citati pervenire poterat, *clem. 1. & DD. ibid. de Judic.* Rota *Decision. 6. de Dolo & contum. in novis per totum.*

83 III. Citatio Edictalis habet locum, quando citandus est vagabundus. Et quidem, si is non habeat certum domicilium; tunc Edictum citatorium debet affigi in illa Civitate, vel loco, ubi vagabundus solebat conversari *l. Dies. 4. §. Prætor ait, ff. de Damno infect.* Si vero vagabundus alicubi habeat certum domicilium, debet affigi edictum citatorium in porta domus suæ; idque in præsentia duorum aut trium testium, vel Notarii publici, per textum *in cit. l. Dies, §. Prætor ait; & §. Toties, ff. eod.* ac tradit Maranta *d. p. 6. tit. de citatione, n. 83.* post Baldum *in l. Ut perfectius. C. de Annal. excep.*

84 IV. Si contradictor est incertus: quia tunc per edictum citantur omnes in genere, quorum interest; uti fit *in c. ult. de Election. in 6.* ubi post electionem celebratam, per Edictum generaliter in Ecclesia, ubi ea facta est, citari jubentur omnes illi, si qui adsint, volentes sese opponere dictæ electioni, ut compareant intra terminum præfixum. Concordat *cap. ult. qui matrimonium accusare poss.* ubi banna, seu denunciationes matrimoniorum contrahendorum, in Ecclesiis fieri dicuntur, ut qui impedimentum noverit, illud debito tempore objiciat; si vero denunciationis tempore tacuerit, repellatur ab accusando postmodum matrimonio, demptis casibus ibidem expressis.

85 V. Citatio per dictum obtinet, quando in genere citantur omnes, quorum interest; prout desumitur *ex l. Si eo tempore, C. de Remiss. pign.* ibi: *Si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate* (hoc est scriptura publice proposita) *admoniti creditores, cum præsentes essent jus suum executi non sunt, possunt videri jus suum amisisse.* Et hac ratione creditores alicujus forsan ex tali loco discedere volentis, quando ipsi sunt incerti, possunt citari per publicum edictum, sive Proclama, ut certo tempore coram legitimo judice compareant, ibique creditum suum proponant, atque deducant; alioquin vero ipsis perpetuum silentium imponantur. Felinus *in c. Cognoscentes. n. 9. de constitut. & c. quoniam frequenter, n. 14. Ut lite non contest.* Speculator *tit. de Citatione, §. Sequitur, n. 19.* & alii.

86 Addit Gailus *d. l. 1. Practic. Observ. 57. nu. 7.* post Romanum *Consil. 53. n. 3.* & alios, hanc esse singularem cautelam pro emptoribus Castrorum, vel Prædiorum, ad præcavendam horum evictionem, ut publicis Edictis curent citari omnes, qui sua interesse, ibique aliquid juris sese habere putaverint, sub comminatione perpetui silentii. Atque ob eandem rationem potest fieri citatio per edictum ratione incertitudinis debitorum a defuncto contractorum, si quis beneficio Inventarii velit adire hæreditatem suspectam, & de certis creditoribus non constet, per Jura, & DD. hactenus allegatos. Tacentur nonnulli alii casus, in quibus potest fieri citatio per Edictum, quorum universim tredecim enumerat Maranta *cit. part. 6.*

in.

tit. de Citatione, *a n.* 83. *usque ad n.* 95. post Baldum *in l. Etiam. C. de Execut. rei judicat.*

87 Solummodo præmissis adde, quod modus citandi per edictum competat duntaxat judicibus ordinariis, atque Delegatis a Principe. *Authen. Qui semel. C. Quomodo & quando judex &c.* juncta *authen. de litigiosis. §. Si vero. Collat.* 8. ubi solum Judicibus ordinariis, ac per principem delegatis, permittitur citare per edicta. Hinc alius Delegatus non potest sic citare per edictum, sed oportet, ut ad illum recurrat, causamque ipsi renunciet, a quo datus est, *Auth. de Exibendis Reis. §. Si vero etiam quidam. Collat.* 5. Nisi forsan hoc ipsi specialiter concessum fuerit, aut per consuetudinem, quæ tribuit jurisdictionem permittatur, Gailus *cit. Observ.* 57. *n.* 11.

88 Quæritur II. In quibus casibus fieri possit Citatio realis; hoc est, per capturam, sive apprehensionem personæ; Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, regulariter non potest quis capi a privato; bene tamen in delictis gravioribus auctoritate Judicis, sicque citari citatione reali. Ita Abbas *in c. Lator*, *n.* 3. *Pignorib.* Bartolus in *l. Cum eo §. Si vero quævis*, *ff. Ad Leg. Jul. Pecalat.* Card. Tuschus *Lit. C. Concl.* 69. *n.* 5. *& seqq.* Julius Clarus *in prax. Criminal. lib.* 5. *§. fin. q.* 28. & alii. Prior pars patet *ex l. Neminem. C. de Exhibend. Reis*, cujus verba sic sonant: *Neminem in judicio exhibendum esse præcipimus, nisi de cujus exhibitione judex pronunciaverit.* Ubi Glossa *V. Neminem*, istud intelligit de privato. Concordat *l. Non est singulis. ff. de Reg. Jur.* Quinimo propria sua auctoritate, ac sine Judicis mandato quempiam carcerans dicitur privatum carcerem committere: hoc est, privati carceris pœna plectendus est, quæ est pœna capitis, ac ultimi supplicii, *l. un. C. de privat. carcerib.* Farinacius *lib.* 1. *Criminal. q.* 27. *n.* 8. *&* 9. citans alios.

89 Atque hoc procedit regulariter: nam dantur plures casus, in quibus cuilibet etiam privato absque alio Judicis mandato, licitum est graviter delinquentes capere. Idque vel maxime procedit circa deprehensum in flagranti crimine, quando captura ejus non fit animo retinendi Reum in carcere, sed intentione præsentandi ipsum Judici intra tempus a jure permissum, hoc est, intra viginti horas *l. Capite quinto*, *ff. Ad leg. Jul. de Adult. & l. Interdum*, 58. *§. Qui furem*, *§. de Furtis* Abbas *c. num.* 3. Farinacius *d. lib.* 1. *tit.* 3. *q.* 21. *n.* 139. *& tit.* 4. *q.* 27. *n.* 22. *&* 23. ubi plures alios tales casus refert, de quibus Civilistæ.

90 Altera vero pars, nempe quod graviter delinquens possit auctoritate Judicis captivari, sicque citari citatione reali, est communis; ac patet ex praxi recepta Tribunalium. Et hoc adeo verum est, quod licet cæteroquin nemo de domo sua invitus extrahi debeat, *l. Nemo de domo*, *ff. de Reg. Jur.* eo quod domus tutissimum cuique refugium, atque receptaculum sit, *l. Plerique*, *ff. de in jus vocand.* tamen pro delictis gravibus possit quis non solum auctoritate Judicis incarcerari; sed etiam de domo sua invitus extrahi. Glossa *in c. leg. Nemo de domo*. Bartolus, *ubi supra*, & communis.

91 Intellige hoc de gravibus criminibus, id est, talibus pro quibus pœna corporalis est imponenda: secus in aliis levioribus, nam pro his Reus non est ad carceres deducendus. Abbas *cit. c. Lator*, *in* 3. *de pignoribus*, istud satis æquum esse asserens. Julius Clarus *cit. §. fin. q.* 28. *n.* 1. Quamvis Bartolus, *ubi supra*, asserat quod auctoritate Judicis Reus pro causa criminali indistincte possit capi: atque Farinacius *cit. l.* 1. *q.* 27. *n.* 39. contra Julium Clarum ex professo doceat, verius esse, ac in practica communiter receptum, quod captura in criminalibus per Judices licite decernatur non solum, quando agitur de pœna corporali, sed etiam quando solum venit imponenda pœna pecuniaria; licet datis postea fide jussoribus, detentus debeat relaxari, ubi solum agitur de pœna pecuniaria, *argument. cap. Si Clericus*, 15. *de sentent. excomm. in* 6. *& l.* 1. *ff. de Custod. & exhibit. reor.* ubi Bartolus, & DD.

92 Insuper hactenus dicta procedunt, quando de commisso per Reum delicto constat, vel saltem gravia contra eum indicia præcedunt. Non enim potest Judex mandare aliquem capi ex abrupto, ac nullis præcedentibus indiciis de commisso per eum crimine *argument. l.* 1. *ff. de Quæstionibus*, *& leg. penult. C. eod.* Farinacius *cit. q.* 27. *n.* 112. *&* 116. asserens, hanc esse communem, ac æquiorem sententiam, quidquid nonnulli ab eodem citati *n.* 115. scripserint in oppositum: sed oportet, quod præcedant legitima indicia, seu informationes de commisso per carcerandum crimine.

Veruntamen quæ indicia ad hoc sufficiant, non tam facile est generatim determinare, atque in causis particularibus melius istud Judicis arbitrio relinquitur, qui id inspecta delicti, & circumstantiarum, personarumque qualitate prudenter dijudicabit; attendendo simul, ne ob insufficientiam indiciorum, aut malitiosam quorundam informationem, innocentia, dignitasque personæ injuste patiatur, ac vexetur *arg. c. l.* 1. *de Custodi & exhibit. reor.* Julius Clarus *cit. q.* 28. *n.* 2. *V. Et quia.* Farinacius *l. c. n.* 126. & alii. 93

Resp. II. Loquendo nunc de causis civilibus, regulariter citatio realis, seu captura Rei, sive Debitoris, non habet locum. Ita Abbas *cit. c. Lator*, *n.* 3. *de Pignorib.* Bartolus *in l. cum eo §. Si vero quæris*, *ff. ad Leg. Jul. Peculat.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 25. *n.* 1. citans communiter Doctores. Patet hoc *ex l. Nemo C. de Exactoribus Tributor. l.* 10. ubi prohibitum legitur pro debitis etiam publicis aliquem incarcerare: quia (inquit textus) *carcer pœnalium, carcer noxiorum hominum est.* Accedit, quod *infinita æstimatio est libertatis, & necessitudinis*, *l. Non est singulis*, *ff. de Reg. Iur.* Ut proinde etiam *Ob æs alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiantur*, per textum notabilem *in leg. Ob æs alienum Cod. de Action. & obligation.* 94

Dicitur, *regulariter citatio realis &c.* Fallit enim data Conclusio in nonnullis casibus, & præsertim tunc, quando debitor est fugitivus, vel saltem de fuga suspectus: nam talis, ne iterum elabatur cum magno creditoris damno, potest capi, & incarcerari, de auctoritate tamen ac licentia Judicis, si tam cito haberi potest, *arg. l. ult. cod. de Exhibend. reis.* Speculator *tit. de citatione*, *§.* 1. *n.* 8. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observ.* 48. *nu.* 10. & alii. Alioqnin autem debitor fugitivus, aut de fuga suspectus, potest etiam capi, atque incarcerari per creditorem, aut alium ejus nomine, si non adest facultas adeundi Judicem, aut copia ipsius tam cito haberi nequit *l. Ait prætor §. Si debitorem*, Juncta Glossa *V. Locum fore*, *ff. Quæ in fraudem credit. & l. Generaliter*, *C. de Decurionibus l.* 10. ac tenet Jason *in leg. Vinum*, *n.* 3. *& seqq. ff. Si certum petatur*, citans alios, atque extendens hoc ad tempus feriatum; adeo, ut debitor de fuga suspectus capi valeat etiam in diebus festivis ad honorem Dei. 95

Addit Abbas *in c. cum non ab homine. num.* 17. *&* 18. *de judiciis*, & Gailus *lib.* 2. *pract. observat.* 44. *num.* 2. citans alios, hoc procedere etiam in Clerico debitore, atque de fuga suspecto, vel recedente cum re mea; adeo, ut Clericus ille cum moderamine inculpatæ tutelæ, capi possit a Laico creditore, ut Judici suo Ecclesiastico præsentetur. Facit ad hoc textus notabilis *in capit. Olim causam*, 12. *de Restitut. spoliation.* ubi approbatur factum invadentis Clericum, ac vim vi repellentis pro recuperanda re sua, dummodo moderamen inculpatæ tutelæ non excedatur. 96

Recte tamen monet Gailus *cit. Observ.* 44. *n.* 5. *& seq.* ad hoc, ut debitor de fuga suspectus capi valeat, tria potissimum requiri. I. Quod debitum sit certum & liquidum, v. g. ex chirographo debitoris, vel instrumento publico, aut testibus. II. Quod debitor tempore contractus adhuc fuerit integræ fidei, atque opinione creditoris pro idoneo, & solvendo habitus: alioquin enim creditor suæ levitati imputare debebit, quod sciens prudensque cum suspecto contraxerit; sicque non habebit locum apprehensio personalis. III. Quod suspicio fugæ juramento creditoris Judici (dummodo hujus copia tam cito haberi possit) rite probetur per conjecturas verosimiles: utputa, quod Reus latitet, si vagabundus, vel ad fugam sese præparet, neque alia bona immobilia amplius habeat. Et hisce concurrentibus debitor ex causa civili, Judicis auctoritate, ac licentia recte incarcerari poterit: alias secus, *leg. Non est singulis*, *ff. de Reg. jur.* Quinimo debitor incaute sua libertate spoliatus, ante omnia restitui, seu relaxari debet, *arg. Plerique*, *De in jus vocando.* 97

De consuetudine tamen isthæc requisita tam stri- 98

cte.

ctæ non observantur, præsertim cùm Forensibus, & advenis, qui passim in Germania arrestari præmittantur ad simplicem Creditoris petitionem, donec hunc de solutione securum reddant datis pignoribus, vel Fidejussoribus. Gallus *l. c. num.* 10.

99 Quæritur III. Qui sint effectus Citationis? Resp. I. Effectus citationis legitimæ factæ varii sunt. Et quidem primus, atque præcipuus citationis effectus est comparitio; ea siquidem constringit citatum ad comparendum nisi justa exceptione se se tueatur, alioquin citatus cessante justa causa non comparens, ad instantiam alterius partis potest declarari, & puniri ut contumax *c. ult. Ut lite non contest.* cum similibus. Vallensis *t. de Foro comp. §. 9. n.* 3. Gailus *l. 1. pract. observat.* 51 *n.* 8. & alii.

100 Additur notanter, *ad instantiam alterius partis*: Siquidem Judex officium sum impertiri non debet, nisi postuletur: præsertim, si de facto, & non de jure controvertatur, ut *l. Dies, §. Hoc autem, ff. de Damno infecto*: sicque non potest Judex ex officio decernere Proclama contra contumacem, declarando videlicet ipsum contumacem, sed duntaxat ad instantiam & petitionem alterius partis *arg. l. Properandum, §. si quidem*, & notat Jason *ib. num. 3. C. de Judicis: & Auth. Qui semel* Scabi Bartolus *n. 2. C. de Temporib appell.* Maranta *p. 6. Specul. Aurei tit. de Contumacia n.* 15. Gailus *l. 5. practic. observ.* 45 *num.* 3. & alii.

101 Intellige, quod non possit Judex, nisi parte instante, procedere contra citatum non venientem, quantum ad hoc, ut valeat istum condemnare tanquam contumacem, aut mittere adversarium in possessionem bonorum contumacis, & hujusmodi: secus; quoad alios effectus, qui vel non respiciunt Jus adversarii, vel ipso jure inducuntur à Lege, aut statuto. Unde si ex forma statuti cuiuspiam contumax habeatur pro confesso, & convicto, quantum ad obtinendum hunc effectum non requiritur, ut pars præsens accuset alterius contumaciam, & instet Jason *in d. l. Properandum. §. Et si quidem n. 7. C. de Judic.* Maranta *cit. n. 15. in Additione*, & alii. Item potest Judex citatum, & contumaciter absentem; ob commissam erga se inobedientiam mulctare, etiam altera parte non petente, *l. Ex quacunque, ff. Si quis in jus vocatus &c.* & amplius dicetur infra *Tit. 14. de Dolo & contumacia n. 66. & 67. & n. 134. ac seqq.*

102 Quinimo non illico ad unam legitimam citationem non comparens, poterit instante altera parte condemnari, ut contumax, sed requiritur vel trina citatio, justo temporis intervallo interposito facta, vel saltem una peremptoria continens tantum temporis spatium, quantum continere deberent aliæ tres simplices: Textus est *in can. De illicita, §. Quicunque 24. q. 3 & l. Ad peremptorium; ac seqq. ff. de Judicis*, juncta *l. Properandum, §. Ut si quidem, C. eod. & Auth. Qui semel C. Quomodo & quando &c.* Quanquam de hoc ipso uberius restet dicendum infra *De Tit 8 De Dilationibus. §. 2. n 26 & seqq. & Tit. 14. De Dolo, & contumacia. §. 4 n. 107 & seqq*

103 Solum adde; quod in citatione peremptoria necessario exprimi debeat clausula illa, *peremptorie*: quatenus hac ratione intelligere possit citatus, sibi non esse licitum, ut alia adhuc citationem expectare, Et quamvis unica citatio peremptoria non nisi ex justa causa fieri debeat, v. g. ob distantiam viarum, ut *c. Tum ex literis. §. final. De in integr. restit. & cap ult.* juncta Glossa *vers. Peremptorium, de Dilationib.* tamen valere citationem peremptoriam etiam sine alia causa urgente, teste notat Abbas *cit. c. ult. nu. 9. de Dilation.* & sequitur Vallensis *eod. t. num.* 7. Siquidem peremptorium habens competentia intervalla, regulariter æquiparatur trinæ citationi, *l. Contumacia, ff. de Re judicat. & l. Tres denuntiationes C. Quomodo & quando judex &c.* Simulque unica peremptoria citatus non potest juste conqueri propter hoc, eo quod ipsi adhuc tempus competens concedatur, & tale, quale per trinam citationem concedi deberet.

104 Alter effectus citationis est, quod inducat præventionem inter plures Judices, sive delegatos, sive ordinarios, habentes concurrentem jurisdictionem in solidum. Siquidem in causis mixti fori, vel quando earum cognitio concurrenter potest competere diversis Judicibus, citatio ab uno horum facta ita arctat citatum (dummodo ad hunc pervenerit citatio) ut is, veluti citatione præventus, teneatur coram Judice illo citante causam prosequi, non obstante, quod forsan post citationem mutaverit forum, atque alterius jurisdictionis esse cœperit. *c. Proposuisti 1. de Foro compet.* juncta *l. Si quis postea, ff. de Judiciis*, estque amplius dictum supra *Tit. 1. de Foro competenti. §. 8. n. 168 & seqq.*

105 Tertius citationis effectus est perpetuatio jurisdictionis respectu Judicis delegati; ita videlicet, quod superveniente morte Delegantis non expiret jurisdictio Delegati, *c. Gratum. 20. de officio Delegati*. Porro a perpetuanda jurisdictionem Delegati (sicut & ad inducendam litis pendentiam, & præventionem) sufficit prima citatio, & non necessario debet esse trina, juxta Glossam *in Clem. 1. vers. Citationes de Judiciis*, & tenent communiter Doctores apud Abbatem *in cit. c. Proposuisti. num. 9 de Foro compet.*

106 Addit Abbas *in Clem. 2. n 6 Ut lite pendente &c.* & Gailus *l. 1. pract. observ. 74 n.* 19. post Rotam *Decis 9. tit. de Dolo & contum. in antiq* per solam citationem a Delegato emissam, quamvis nondum ante obitum Delegantis ad notitiam citati pervenerit, jam perpetuari jurisdictionem delegati. Et merito: quia Delegatus emittendo citationem, jam cœpit uti sua jurisdictione, & consequenter censetur perpetuata sua jurisdictio *arg. c. licet. 30. & c. Gratum* 20 juncta Gloss., *V. Quasi cœptum. de offic. delegati*, & que amplius dictum *Lib 1. Tit. 3. De Rescript. §. 10. n. 241 & seqq.* solvendo contraria.

107 Quarto, citatio a Judice competenti emanata inducit litis pendentiam, postquam tamen ad partem citatam pervenerit, vel per eam factum fuerit, quo minus ad ejus notitiam perveniret. Textus est *in Clem. 2 Ut lite pendente &c* ubi proin Glossa *V. Ad partem*, & Ab. *n. 7.* advertunt; quod licet quoad perpetuandam jurisdictionem sufficiat, citationem emanasse a Judice delegato, ut proxime dictum, tamen quoad inducendam litis pendentiam, atque ad eum effectum, ut lite pendente nihil innovari possit, non sufficiat emanasse citationem, sed ulterius requiratur, quod pervenerit ad partem citatam, per textum ibidem.

108 Quinto, Citatio facit rem litigiosam, ita, ut post interpositam legitime citationem, prohibita sit alienatio rei illius, super qua oritur controversia, *Aut Litigiosa res. C. de Litigiosis*, estque jam dictum supra *Tit. 1. De Judiciis. 1. num* 23.

109 Sexto, per solam citationem interrumpitur præscriptio odiosa, nempe ea, quæ est inducta in odium negligentis, seu non repetentis rem suam tempore debito: ut est præscriptio longissimi temporis, seu triginta, vel quadraginta annorum, quæ cum bona fide etiam sine titulo, currit contra sic negligentes. Nam quia per citationem, ac petitionem partis antea negligentis factam a Judice, cessat dicta negligentia; merito per ipsam interrumpitur ejusmodi præscriptio odiosa, *arg l. Sicut in rem* juncta Glossa *vers. Per executorem. C de Præsc. 30 vel 40. ann.* Abbas *in c. illud autem n. 53. de Præs.* Gailus *cit Observ. 74. nu.* 20. & alii, estque jam dictum supra *c. Tit. 1 num* 15.

110 Quæritur IV. An etiam citatio invalida quosdam habeat effectus? Resp. cum communi: Citatio invalida nullum de se producit effectum, neque constituit aliquem in mora, nec citatum astringit ad comparendum. Ita clare habetur ex *Clemen Causam. §. fin. de Election.* ibi: *Intimatio vero aliter facta omni careat juris effectu*, juncto *ult. de Feriis*. Nam paria sunt: aliquid non fieri, & minus legitime fieri, *l. Quoties, & Qui satisdare cogantur*, cum concordantiis ibidem a Glossa relatis.

111 Additur notanter, *nullum de se producit effectum*. Nam si post factam illigitimam citationem ultro citatus compareat, convalidatur citatio per comparitionem, ac perinde arctat citatum, sicut citatio legitima. Ita Vallensis *tit. de Foro comp. §. 5 n.* 5. Jason *l. Ne quis messium n. 2. ff. de Feriis*, id probans per textum ibidem: *Hique sponte consentiant.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei, tit. de Citatione. n.* 37. Gailus *d. l. 1. pract observ. 58. n.* 1. citans alios; accedit ratio: quia sola præsentia partis absque alia citatione sufficit, ut processus atque sententia Judicis valeat, *arg. l. De unoquoque, ff. de Re judicat.* Siquidem præsens regulariter citari non debet, cum effectus citationis sit comparitio: neque citatio est de substan-

ſtantia litis, quando pars eſt præſens, ut dictum ſupra *§. præc. num. 69.*

212 Et hinc nulliter citatus, quamvis comparere non teneatur, ſi tamen comparuerit, non amplius excipere poteſt contra nullitatem executionis citationis (hæc enim per comparitionem jam fuit convalidata) ſed tenetur reſpondere libello, vel terminum ad comparendum petere, Gailus *cit. obſer. n. 58. n. 2.* Notanter dicitur, *contra nullitatem executionis citationis*, quaſi nimirum hæc non rite facta, ac proin invalida ſit: nam contrà incompetentiam Judicis excipere quis non prohibetur, ſi habeat aliunde, juſtam cauſam declinandi forum.

TITULUS IV.

De Mutuis Petitionibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 INtellecta Actoris petitione ex libello per ipſum Judici, & per hunc Reo oblato, ſi quid viciſſim Reus putet ſibi ab Actore deberi, id proponere poterit reconveniendo Actorem; quod quidem fieri ſolet per *mutuas* (ut hic loquitur Pontifex) *Petitiones*, ſive per *mutuas Actiones*, ut dicitur *l. Si idem, ff. de Juriſdict. omn. Judic.* In quo caſu cum libelli ex utraque parte porrigantur; merito præſens Rubrica ſubjicitur præcedenti, quæ fuit *De Libelli oblatione*.

§. I.

De Mutuis Petitionibus, ipſaque reconventione generatim.

SUMMARIUM.

2 *Mutuæ petitiones quid?*
3 *Reus conventus non cogitur reconvenire Actorem.*
4 *Si tamen vult, tenetur eum reconvenire coram eodem Judice, & numer. præc.*
5 *Nequit Actor, quoad reconventionem, ubi ea locum habet, ſe ulla Fori incompetentis exceptione tueri.*
6 *Reconventio generatim, in quibus cauſis locum habeat?*
7 *Ea non habet locum in cauſis criminalibus criminaliter motis.*
8 *Secus, ubi mere civiliter proceditur.*
9 *Inſuper reconventio non habet locum in cauſis executivis.*
10 *Nec in cauſa appellationis.*
Intellige de appellatione judiciali, ſecus in extrajudiciali, ibid.
11 *Reconventio etiam locum non habet, ubi qualitas cauſæ eidem repugnat. Et num. ſeqq.*
Ut ſi una cauſa ſit liquida, altera illiquida. Ibid.
12 *Vel ubi cauſa conventionis eſt ſummaria, altera ordinaria, quod tamen limitatur.*
13 *Aut quando Judex, quam Actor adiit, de altera cauſa cognoſcere nequit.*
14 *Ne quidem utraque parte conſentiente, alias ſecus.*
15 *Per reconventionem extenditur juriſdictio Judicis; quomodo?*
16 *Reconventio non procedit coram Arbitris.*
17 *Et quibus?*
18 *Nec in Reo excommunicato.*
19 *Neque valet reconventio reconventionis.*

2 QUæritur I. Quid ſint, & coram quo fieri debeant mutuæ petitiones: Reſp. I. *Mutuæ petitiones* aliud non ſunt, quam conventio ex parte Actoris, & reconventio ex parte Rei. Ita Abbas *ad Rubricam h. t.* Siquidem *Reconventio* eſt ſecunda conventio, ſive reciproca petitio, qua videlicet Reus viſo Actoris libello, viciſſim aliquid ab eo petit: ſicque interveniunt duæ petitiones, quas appellant *Mutuas petitiones*, hoc eſt, reciprocas.

Reſp. II. Quamvis Reus conventus non cogatur reconvenire Actorem, ſi tamen ipſum reconvenire velit, tenetur hoc facere coram eodem Judice, Ita communis. 3
Et quidem prima pars patet ex *L. un. C. Ut nemo invitus &c.* ubi dicitur, quod invitus agere, vel accuſare nemo cogatur. Atqui reconventio ſpectat ad actiones, *arg. c. Cum inter, § fin. de exception.* ergo. Proinde ſi quis reconvenire noluerit, expectet terminum primæ litis, eaque finita adverſarium ſuum conveniat, idque vel coram eodem, vel coram alio competenti Judice.

Altera pars eſt Abbatis *in c. 1. n. 27* & Barboſæ *eod. c. 1. n. 2. h. t.* & Aliorum, juncto textu ibidem, dum Judex, etiam Delegatus, jubetur comparere Actorem ad reſpondendum Reo in cauſa reconventionis, atque utramque cauſam viciſſim audire: Concordat *c. 2. eod.* ibi: *Et Reus coram eodem judice Actorem reconvenerit.* Item, & adhuc clarius, *Auth. Et conſequenter. C. de Sent. & interlocut. omn judic.* ubi expreſſe ſtatuitur, quod is, cui reconvenire vult, non poſſit, niſi coram eodem Judice, & ſtatim, reconvenire; ſi vero iſte diſpliceat, debeat ipſe recuſari (dummodo ſubſit juxta cauſa recuſandi) vel expectandus ſit terminus primæ litis, qua prius ventilata, & diſcuſſa, tum demum alter admittatur. Accedit ratio, in lumine naturali fundata: tum ne in calumnioſa Rei poteſtate ſit. Actorem ad diverſos Judices trahere, ſicque ejus actionem eludere, *l. Si idem, §. Quod ſi. ff. de juriſd. omn. judic.* Tum ne cauſæ continentia dividatur; ſimulque, ut hac ratione facilius citiuſque lites dirimantur, ſicque conſulatur publicæ quieti: nam Judex, etiam delegatus, tunc utramque cauſam, tam conventionis ſcilicet, quam reconventionis, ordine ſucceſſivo ſimul audire, atque una ſententiam terminare debet, *cit. c. 1. h. t.* atque amplius declarabitur infra, *§. 3. num. 45. & ſeqq.* 4

Reſp. III. Nequit Actor quoad reconventionem; ubi ea locum habet, ſe ulla Fori incompetentis exceptione tueri, quo minus, ſi e reo conveniatur, coram eodem Judice reſpondere teneatur, Ita Vallenſis *h. t. n. 3.* Sannig. *h. t. c. 1. n. 4* & alii atque habetur *in l. Cum Papinianus*, juncta *cit. Auth. Et conſequenter, C. de Sent. & interlocut. omn. jud.* eſtque canonizata *in can. Accuſatore 3. q. 8* addita hac ratione: *Cujus in agendo quis obſervet arbitrium, eum habere etiam contra ſe judicem in eodem negotio non dedignetur.* Concordat text. *in l. Qui non cogitur. 22. ff. de Judiciis*, ibi: *Qui non cogitur in aliquo loco judicium pati, ſi ipſe ibi agat, cogitur excipere actiones, & ad eundem judicium mitti.* Veruntamen iſta procedunt duntaxat in illis caſibus, in quibus reconventio locum habet: hanc enim non ubique locum habere, illico dicetur. Unde. 5

Quæritur II. An in omnibus prorſus cauſis locum habeat Reconventio? Reſp. Negative. Licet enim generatim loquendo in omnibus cauſis locum habeat reconventio, ubi non repugnat qualitas cauſæ, aut non reperitur ſpecialis in Jure prohibito, nihilominus ſunt quædam exceptæ. 6

Et primo quidem in cauſis criminalibus criminaliter motis non habet locum reconventio: ſiquidem *non relatione criminum, ſed innocentia reus purgatur*, ut dicitur *in l. Is qui reus ff. de publicis judiciis.* Quinimo pendente accuſatione non poteſt accuſatus, niſi prius ſe purgaverit, alios accuſare de pari vel minori crimine, quando 7

domini sui, vel suorum injurias persequitur *l. Negandæ. C. de iis, qui accusare non poss.* eiusque canonizata *in can. 1. 2. & caus. 3. qu. 11.*

8 Quod si vero more civiliter procedatur, rectè admittitur reconventio civiliter de crimine: quia tunc nihil impedit; Abbas *in c. 1. n. 22. h. t.* Vallensis *rod. §. 2. n. 3.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei dist. 6. n. 48.* Sannig. *h. t. cap. 2. n. 3.* & alii.

9 Deinde reconventio non habet locum in causis executivis; hoc est, in illis, quæ paratam habent executionem. Sic compensatio, sive reconventio, locum non habet in Deposito, *cap. ult. de Deposito & l. Si quis vel pecunias. C. Depositi.* Item, quando petitur executio instrumenti confessionati: quia habet vim sententiæ, atque paratam executionem: Vallensis *h. t. n. 2. §. 4.* Maranta *part. 4. Speculi Aurei, dist. 6. n. 39.* citans Baldum *in Auth. Et consequenter.* Item in causa spolii: nam spoliatus ante omnia restituendus est, & si eum spoliator conveniat; non tenetur huic respondere ante factam sibi restitutionem spolii, *c. Super spoliatione de Ordine cognit.* Addit Barbosa *in cap. 1. n. 8. h. t.* etiam in actione de dote reconventionem non admitti.

10 Ulterius reconventio non habet locum in causa appellationis, *arg. L. 1. ff. Eum, qui appellaverit &c.* Siquidem in causa appellationis cessat ratio, quæ *in l. Cum Papinianus, n. 5.* allegata, infertur: quia Judex appellationis non ex mero arbitrio, sed ex necessitate aditur, videlicet propter gravamen, quod appellans sibi putat injuste illatum. Hoc tamen intellige de appellatione judiciali: nam quando appellatur extrajudicialiter, admittitur reconventio: quia tunc judex principaliter, atque ex proprio arbitrio aditur, Speculator *tit. de Reconventione §. Nunc dicamus, n. 6.* Abbas *cap. 1. n. 31. h. t.* Maranta *cit. dist. 6. n. 27.* Pirhing. *h. t. n. 16.* & alii.

11 Quarto non habet locum reconventio, ubi natura seu qualitas causæ reconventioni repugnat: ut si ab una parte debitum sit liquidum, ab altera vero non liquidum: Debet enim vel utraque causa esse liquida, vel utraque illiquida: siquidem reconventio non magis est admittenda, quam compensatio, cum qua habet affinitatem; hæc autem non admittitur, nisi in debitis ejusdem qualitatis. Accedit quod cæteroquin alteri parti, cujus causa est liquida, manifesta fieret injuria, si decisio suæ causæ liquidæ retardaretur propter causam reconventionis ab altero propositam, quæ illiquida est, longiorique indiget discussione: Zoesius *n. 9. h. t.* & concordant illic dicenda a. *seqq.*

12 Deinde, quamvis, si utraque causa sit summaria, non dubitetur, quin locus sit reconventioni, cum simul tractari valeant: Abbas *cap. 1. n. 18 h. t.* Bartolus *in Auth. Et consequenter §. Juxta hoc quæro C. de Sentent. & interlocut. omn. judic.* Nihilominus quando causa conventionis est summaria; non habet locum reconventio causæ ordinariæ, seu requirentis processum plenarium sive ordinarium, Jo. Andreas *in cap. 1. n. 3. vers. illud autem notandum. h. t.* Speculator *ubi supra, n. 11.* Card. Tuschus *Lit. R. Concl. 61. n. 9.* citans Socinum *Reg. 1. Reconventio Actoris, in 3. Fallent.* Ratio est: quia alioquin pariter magna inferretur injuria Actori, dum causa principalis per ipsum summarie intentata, & celeritatem requirens, ad longum suspenderetur ob processum plenariam in reconventione ordinaria observandum. Nisi dicere velis cum Abbate *in d. cap. 1. n. 19. h. t.* quod tunc causa reconventionis trahatur ad naturam causæ conventionis; *arg. c. Prudentiam h. t.* adeoque ubi ista est summaria, etiam causa reconventionis sit summariter expedienda. Vel cum Bartolo *loc. cit.* & Sannig. *h. t. cap. 2. n. 1.* & nonnullis aliis, quod tunc habeat quidem locum reconventio quoad effectum prorogativum jurisdictionis (hoc est, ut Judex conventionis summariæ possit etiam procedere in causa reconventionis ordinariæ) non tamen quoad hoc, ut ambæ causæ simul debeant tractari, atque eadem sententia terminari; prout in simili dicetur infra *§. 3. n. 43. & 44.*

13 Ulterius reconventio non habet locum, ubi talis est qualitas causæ, ut Judex, quem Actor adiit, de ea ob suam incapacitatem cognoscere nequeat: prout accidit in causis spiritualibus, super quibus Judex laicus cognoscere non potest, ne quidem incidenter; *c. Tuam de Ordin. cognit.* juncta Glossa *fin. ibid.* & communi DD. Unde quoad causam spiritualem non habet locum reconventio coram Judice laico: quamquam in hoc casu locum habeat reconventio coram Iudice Ecclesiastico competente, ad quem oportet talem causam remittere, etiam judicio conventionis adhuc pendente, *cit. c. Tuam de Ordin. cognit. & c. Lator. Qui filii sint legitimi.*

Nec obstat textus *in l. Quoties. C. de Judiciis, & l.* 14
Si idem ff. de Jurisdict. omn. Judic. ubi Judex, qui de causa aliqua graviori principaliter cognoscere nequit, nihilominus super ea incidenter: ac mediante reconventione cognoscit. Resp. enim cum Abbate *in cap. 1. n. 28. & seqq. h. t.* distinguendo inter ejusmodi causas graviores: nam harum quædam sunt tales, de quibus Judex cognoscere non potest, nisi partibus volentibus prorogare jurisdictionem ejus; & in his habet locum reconventio: quia per electionem unius judicis Actor sibi præjudicat; & debet pati eundem judicem etiam contra se, *ut cit. l. Cum Papinianus C. de Jurisdict. omn. Judic.* cum similibus. Quædam vero sunt causæ de quibus Judex non potest cognoscere etiam utraque parte consentiente: & in his non est locus reconventioni, nam natura causæ non patitur talem judicem. Et hoc posterius accidit in causa spirituali respectu Judicis laici: prius autem procedit in illis causis, de quibus Judex nequit cognoscere, nisi ex consensu partium suam jurisdictionem prorogantium, de quibus sermo est *in cit. l. Quoties & l. Si idem.*

Nec ulterius obstat, quod per reconventionem ex- 15
tendatur jurisdictio Judicis. Resp. enim, per eam extendi quidem jurisdictionem Judicis respectu personæ reconventæ, utpote in quam alias non haberet jurisdictionem: non tamen extendere ejus jurisdictionem respectu causæ, quæ ex sua natura repugnat reconventioni, aut quæ ob suam specialem qualitatem non nisi coram certo Judice, puta Ecclesiastico, tractari potest. Neque enim reconventio tollit incapacitatem, quam habet Laicus ad cognoscendum super causa spirituali, vel spiritualibus annexa.

Quinto, non procedit reconventio coram Arbitris, 16
c. Cum dilectus 6. de Arbitris: Siquidem Arbiter non habet potestatem judicandi ultra comprehensa in compromisso; sicque coram eo non est locus reconventioni, cum hæc egrediatur terminos compromissi.

Notant tamen Doctores, hoc procedere solum de 17
Arbitrio voluntario seu compromissario, qui ex libera partium voluntate, atque consensu eligitur; nam tunc est, quod imputetur Reo, cur causam suam non fecerit mentionem exprimendo in compromisso, ut detur locus reconventioni. Secus est in Arbitro juris, sive necessario, utpote qui ex necessitate, seu dispositione juris eligendus est: nam tunc Reus non vere libere, sed ex necessitate, Jurisque dispositione compromittere debet; sicque locum habere potest reconventio. Intellige, dummodo arbiter hujusmodi electus fuerit super tota causa aliqua, & non solum super certo articulo causæ, puta ad cognoscendum de suspicione Judicis; nam coram tali arbitro, etiam necessario, non habet locum reconventio: secus, si est deputatus ad totam causam. Abbas *in cit. c. Cum dilectus n. 7. de Arbitris.* Maranta *part. 4. Speculi Aur. dist. 6. n. 20.* citans alios; eiquo jam dictum *Lib. 1. Tit. 43. de Arbitris §. 3. n. 60. & 65.*

Sexto, non procedit reconventio in Reo excommu- 18
nicato. Etsi enim excommunicatus stare possit in judicio ut reus, ibique se defendere, excipere, imo & appellare; nihilominus Actorem reconvenire non potest; Ne *quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur*, uti loquitur Pontifex *in c. Cum inter 5. de Exception.* Ratio diversitatis innititur citatis verbis: nam priora spectant ad defensionem, quæ cuilibet, etiam excommunicato, naturali æquitate concessa est; reconventio autem spectat ad impugnationem, seu reciprocam actionem. Atqui Agere in judicio, non est permissum excommunicato, *c. Exceptionem 12. eod.*

Septimo, reconventio reconventionis nulla est: ut si 19
me convenis ad decem, & ego te convenio super bove, non poteris me iterum reconvenire super equo; ne sic mutuæ petitiones procedant in infinitum: nam infinitas reprobatur a Jure, *c. Cum in multis de Rescript. in 6.* juncta Glossa *ibid. vers. Multis*; & concordantiis per

eam

eam adductis. Speculator *tit. de Reconventione §. Nunc dicamus n. 13.* bene notans, quod quidem in primo libello tu me potuisses etiam super equo convenire, non item post meam reconventionem rursus me convenire; Taceantur nonnulli alii casus, in quibus reconventio non habet locum, quorum octodecim enumerat Sogimus *Reg. 1. Reconventio actoris.*

§. II.

De Reconventione Clerici coram Judice Laico.

S U M M A R I U M.

20 *An Clericus possit reconveniri a Laico Reo coram Judice sæculari? Et num. seqq.*
Hic oportet distinguere plures casus. Ibid.
21 *Laicus nequit Clericum coram Judice sæculari reconvenire super causa spirituali, vel huic annexa.*
22 *Neque in causa criminali.*
23 *Num saltem possit ipsum reconvenire in causa temporali, & civili?*
24 25 & 26 *Ponuntur fundamenta sententiæ negativæ.*
27 *Sententia affirmativa est communior Doctorum.*
28 29 & 30 *Eaque multipliciter probatur.*
31 32 & 33 *Solvuntur fundamenta sententiæ negativæ.*
34 *Reconventio non est proprie conventio. Et n. 32.*
35 *Reconventioni non est locus, quando Laicus dolo provocavit Clericum, ipsum damnificando, injuriando &c.*
36 *Idque amplius probatur.*
37. 38 & 39 *Dantur alii casus, in quibus Clericus nequit reconveniri coram Judice laico, & qui?*

20 QUæritur I. Utrum Clericus Actor possit reconveniri à Laico Reo coram Judice sæculari? Ubi prænotandum, quod in hac celebri, & satis inter Doctores controversa materia, distinguendi sint plures casus; uti videre est apud Abbatem *in cap. at si Clerici n. 19. & seqq. de Judiciis*, & alios. Vel enim reconvenitur Clericus in causa spirituali, aut huic annexa; vel in causa criminali; vel in causa temporali, & civili; vel denique hoc contingit dolo provocantis Laici. Et quidem de duobus prioribus nunc loquendo.

21 Resp. I. Certum est, quod Laicus nequeat Clericum coram Judice sæculari reconvenire super causa spirituali, vel huic annexa, utputa de valore professionis, de voto, ejusque obligatione, de Beneficio Ecclesiastico per Clericum obtento, de jure eligendi, præsentandi, conferendi, aut hujusmodi. Ita Glossa *can. accusatores 3. q. 8. vers. Judicem*. Abbas *cit. n. 19.* Speculator *tit. de Reconventione. §. Nunc dicamus n. 8.* & communis. Ratio est clara: quia Judex laicus nequit cognoscere de talibus causis spiritualibus, *c. Decernimus 2. & c. Quanto 3. de Judiciis*, estque amplius dictum *Tit. 1. de Judiciis §. 3. n. 66. & seqq.* Quinimo de causa spirituali ne quidem incidenter potest Judex sæcularis cognoscere; sed hæc ad Judicem Ecclesiasticum est remittenda: ut *c. Tuam 3. de Ordine cognit. & c. Lator 5. Qui filii sint legitimi*, multo minus ergo de ea cognoscit per reconventionem.

22 Resp. II. Nequit etiam Clericus reconveniri coram Judice sæculari in causa criminali, sive de ea agatur criminaliter, sive civiliter. Ita Abbas *loc. cit. n. 20. & 21.* Barbosa *lib. 1. Jur. Eccles. univ. cap. 39. §. 2. nu. 148.* Pirhing. *h. t. n. 8.* & alii. Idque desumitur *ex cap. un. de Cleric. conjugat. in 6.* ubi Clerici pro commissis ab eis excessibus nec criminaliter, nec etiam civiliter, possunt puniri apud Judicem sæcularem, neque ab hoc ullatenus damnari sive corporaliter, sive pecuniariter: ne alioquin (ut ibidem argumentatur Pontifex, per unam viam concedatur eisdem Judicibus, quod per aliam denegatur, contra Reg. 84. Juris in 6. ibi: *Cum quid una via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti*, cum similibus. Concordant dicta superius *Tit. 1. de Judiciis n. 81. & 83. ac seqq. & n. 137.* Ibi videatur.

23 Quæritur II. An saltem in causa temporali & civili possit Clericus Laicum conveniens, ab eodem reconveniri coram Judice sæculari? Resp. Hanc esse celebrem, valdeque controversam quæstionem inter Doctores, qui generatim abeunt in duas extremas sententias, affirmativam videlicet, & negativam: quamvis utraque pars ultimate se remittat ad consuetudinem particularium locorum, hancque in praxi dicat esse servandam; cum sit articulus valde dubitabilis, prout amplius patebit ex progressu.

Fundamentum sententiæ negativæ est: quia regula 24 traditur negative Clericum non posse conveniri coram Judice sæculari; ut *c. Si diligenti 12. de Foro compet. & c. Qualiter 17. de Judiciis*, ibi: *Ne Clerici trahantur a Laicis ad judicium sæculare, quod omnino prohibemus*, cum concordantiis: ergo nec reconveniri. Probatur consequentia. Tum quia reconventio est species conventionis, nec aliud est, quam secunda conventio, ut inquit Abbas *ad Rubr. h. t. n. 2.* Tum quia dictio *omnino* est præcisæ significationis, & idem importat, ac *nullo modo*; sicque comprehendit omnem casum, tam conventionis videlicet, quam reconventionis. Confirmatur, quia casus illi, in quibus Clerici possunt judicari, & condemnari a Judice laico, jam habentur in jure expressi; ut patet ex dictis *tit. 2. de foro compet. §. 10. n. 250. & seqq.* ergo, cum casus reconventionis nullibi habeatur in jure expressus, remanet is sub regula negative posita.

Neque obstat dispositio juris Civilis *l. cum Papinianus ff. de sentent. & interlocut. omn. judic.* ac refertur *in can. Accusatores 3. q. 8.* Nam contra est: quia imprimis dispositio Legum Civilium non astringit Clericos ex defectu jurisdictionis, *cap. Ecclesia sanctæ Mariæ 10. de constitut.* cum similibus. Deinde per hoc, quod Lex illa fuerit inserta Decreto Gratiani, non accedit ipsi major auctoritas, seu potestas astringendi Clericos, quam antea habuerit, ut fusius dictum *in Proœmio §. 5. n. 68.* Et quamvis citatus Canon, *Accusatores*, sit Zephyrini Papæ, habentis facultatem condendi Leges pro tota Ecclesia; ipsisque Clericis: nihilominus verba illa, ex Codice relata, non haberi in Epistola Zephyrini, neque in vetustis Gratiani Codicibus, recte observatur *ibid. in Annotatione, V. Ut Codice*, sicque parum urgere convincitur.

Tandem regula illa quod Actor possit reconveniri 26 coram eodem judice, traditur in genere solum; ergo ipsa non debet extendi, ac referri ad Clericos, utpote circa quos habetur specialis provisio, quod non possint conveniri coram Judice sæculari, neque hic in eos (demptis casibus specialiter in jure expressis) possit exercere jurisdictionem. Probatur sequela: quia lex generaliter loquens, non tollit legem specialiter loquentem, sed per hanc distinguitur, ac limitatur; ut habet communis Doctorum, estque dictum *lib. 1. tit. 2. de constitutionib. §. 19. n. 496.* Atque ideo sententiam negativam tenet Abbas *in cit. c. at si Clerici n. 22. & seqq. de Judic.* quamvis *n. 25.* addat, quod, cum casus iste sit valde dubitabilis, attendenda sit consuetudo, quæ est optima legum interpres. Geminian. *in can. Cujus in agendo 3. q. 8.* Card. *in Clem. sancimus de election.* Pirhing. *h. t. n. 9.* & nonnulli alii.

Econtra sententiam affirmativam, videlicet Clericum in causa civili & temporali posse reconveniri a Reo 27 laico coram Judice sæculari, tenet Glossa *in c. 1. V. super suis h. t.* Jo. Andreas *c. At si Clerici n. 24. de Judiciis.* Speculator *tit. de reconvent. §. Nunc dicamus n. 7.* Bartolus *in Auth. Et consequenter quæst. penult. Cod. de sent. & interlocut.* Farinac. *lib. 1. de Inquisitione, tit. 1. q. 8. n. 99.* hanc vocans communem; Maranta *part. 4. Speculi Aurei, dist. 6. n. 53* eamque novissime tenet. Fagnan. *in c. Magnus n. 57. de obligat. ad ratiocin.* appellans ipsam communem; quamvis *in c. Tuam n. 55. & 59. de Ordin. cognit.* censeat, circa hunc articulum, utpote dubitabilem, esse attendendam consuetudinem locorum. Jacob Pignatell. *tom. 5. consult. 27. num. 1. & 4.* Zoesius *h. t. n. 4.* & ibi Vallensis *§. 1. n. 3. & seqq.* Engel *n. 6.* & Barbosa *lib. 3. Juris Eccles. univ. c. 39. §. 2. n. 137. & c. 1. n. 4. h. t.* citans pro hac sententia plurimos alios.

Ratio hujus communioris sententiæ est: quia pro regula quasi generali stat, Actorem incompetentis fori exceptione se tueri non posse, quo minus coram eodem judice in causa reconventionis respondere cogatur: ut *l. Qui non cogitur 22. ff. de judiciis & l. cum Papinian. juncta Auth. Et consequenter C. de sent. & interlocut. omn. judic.* 28

judic. quæ regula in jure Canonico *cap. 1. & 2. h. t. & c. cum dilectus 6. de arbitris, & c. Dispendia §. Reus de rescript. in 6. & can. Accusatores 3. q. 8.* fuit recepta; nec ab ea Clerici quoad causas civiles ullibi reperiuntur excepti, uti patet ie ex solutione objectionum.

29 Accedit, quod hoc ipsum æquitas naturalis postulare videatur. Tum quia ratio naturalis dictat, ut qui sponte sibi eligit judicem contra adversarium, vicissim ab eo reconventus eundem judicem sustineat; prout notatur *cit. l. cum Papinian. & can. Accusatores 3. q. 8.* aliis verbis. *Cuius enim agendo observat arbitrium, eundem habere contra se judicem in eodem negotio non dedignetur.* Tum quia in judiciis servanda est æqualitas, nec habenda personarum acceptatio, *c. Novit. de judiciis & c. in judiciis 11. de Reg. jur. in 6.* Quinimo, ut habet. Reg. 32. juris in 6. *Non licet Actori, quod Reo non licet.* Atqui hæc non procederent, si circa causas ejusdem qualitatis, otputa temporales, Actor Clericus posset coram Judice sæculari convenire Reum laicum, & non vicissim ab eo reconveniri. Et merito tali Actori, licet Clerico, objicitur illud vulgatum: *Quod quisque juris in alterum statuerit, ipse eodem jure utatur,* ut loquitur *Rubrica ff. Quod quisque juris &c.*

30 Confirmatur eadem senteotia; quia frustra quis petit debitum, qui quod debet, non impendit *arg. can. Esto subjectus dist. 95.* junctis concordantiis per Gloss. *ibid. Vers. Me*, adductis; ergo si Clericus conveniens Laicum coram sæculari Judice, dum quid vicissim eidem debet, poterit ab ipso ibi reconveniri, ut sic frustra petere convincatur. Quinimo reconventio est aliquis defensio, *ac quodammodo quædam retorquutio*, ut inquit Iason *in l. si quis iniquum n. 15. ff. quo quisque juris &c.* post Baldum, & alios; ac proin nec Laico per Clericum convento erit deneganda, servit quippe reconventio Reo convento ad commodius deferendum jus suum contra Actorem, sive Clericum, qui forsan ab ipso petit centum vi mutui, replicando quod ille. Clericus sibi vicissim debeat centum ratione frumenti quondam venditi, ac necdum ab eo soluti: sic enim absque multiplicatione litium debita debitis facile tolluntur, Reusque conventus apte defenditur.

31 Nec obstant rationes *num. 24* pro contraria sententia allatæ. Non prima: negatur enim consequentia, cum sua probatione: quia reconventio, oon est conventio quomodocunque (sive talis, qualis datur ex parte Actoris, qui in sua potestate habet, an & quando velit convenire Reum, *l. Puro, §. fin. ff. de Doli mali except.* sed est mutua conventio, seu assumpta a Reo per modum retorquutioois, & ad suam necessariam defensionem, ne videlicet plus æquo sibi nocere possit actio per adversarium intentata; quæ duo sunt valde diversa. Unde quod reconventio oon sit proprie conventio; & quod statutum loquens in materia conventionis, non habeat locum in reconventione, recte notatur *in addit. ad Abbatem super Rubr. h. t.*

32 Concordat Bartol. *in cit. Auth. Et consequenter qu. penult. C. de sent. & interloc. omn. judic.* ubi istud probat exemplo Legatorum causa Reipublicæ absentium; nam hi favore publicæ utilitatis habent quidem privilegium, ne ab aliquo conveniantur: non tamen habent privilegium ut si ipsi agant non possint ab aliquo reconveniri *l. 2. §. Sed & si agant ff. de iudic.* Unde manifeste sequitur, reconventionem uoo esse proprie conventionem: alioqoin enim Legati illi, sicut non possunt conveniri, ita nec reconveniri posse deberent. Quinimo ex hoc forte argumentum desumitur io probationem nostræ sententiæ: nam Legatus contra alium agens potest ab isto recoovenitri, haud obstante, quod ab hoc conveniri oon possit ob favorem Reipublicæ: ita a simili Clericus coram sæculari Judice contra Laicum agens, poterit ibidem ab isto reconveniri, non obstante, quod ob favorem Status Clericalis coram sæculari Judice conveniri nequeat.

33 Ad confirmationem *num. 24.* positam negatur consequentia, vel potius suppositum ejus; videlicet, quod casus reconventionis non habeatur exceptus in Iure: oppositum enim probant Iura, & textus *n. 28. & seqq.* allegati. Nec urgent, quod dispositio Iuris Civilis Clericos non astringat. Nam in primis reconventio etiam Jure Canonico est recepta ut *cap. 1. & 2. h. t.* cum concordantiis *n. 28.* relatis: neque hinc ullibi excipitur Clericus a Laico conventus. Deinde hoc ipso, quod circa jus conveniendi Clericum, etiam coram Judice laico, Jus Canonicum nihil expresse statuerit censetur quoad hoc approbata dispositio Iuris Civilis, *arg. c. 1. & 2. de Novi oper nunciat.* cum similibus.

Ad ultimum rursus negatur consequentia, cum sua probatione. Quamvis enim jure statutum habeatur, quod Clericus non possit conveniri coram judice laico: nullibi tamen habetur, quod ipse in causa civili conveniens Laicum non possit vicissim coram eodem Judice reconveniri. Imo oppositum inuitur *cap. ult. h. t.* cum ibi dicatur, *Quod Actoris & Rei eadem sit conditio.* Simulque, ut addit Glossa ibidem, in judiciis oon debeat esse personarum acceptio, *cap. Novit. de judiciis.* Nec debeat Actori licere, quod Reo non permittitur *c. Non debet, de Reg. jur. in 6.* Accedit instantia de Legato *num. 12.* jam adducta: unde, ut inquit Bartol. *l. c.* fatendum quidem, quod prorogatio iurisdictionis Laici in Clericum non possit fieri ab homine, bene tamen a Lege; utpote per quam fit, ut omne privilegium, per quod persona subducitur jurisdictioni, tollatur in causa reconventionis. 34

Quæritur III. Utrum locus sit reconventioni, quando Laicus dolo provocavit Clericum, puta, ipsi furtum, vel damnum aut injuriam inferendo, ut ab eo conveniatur, quatenus, hac occasiona eum vicissim coram suo sæculari iudice (forsan sibi magis favente) possit reconvenire? Resp. Negative, prout tenet Glossa *in c. Relatum V. Coram sæculari de Iurepatron.* Abbas *cap. cum dilectus a. 9. de arbitriis.* Speculator *tit. de Reconventione §. 1. n. 6.* Jacob. Pignatel. *tom 3. consult. 27. nu. 8.* Maranta *part. 4. Speculi Aur. dist. 6. n. 53.* Farinac. *l. 1. Inquis. q. 8 n. 101.* & alii. Probatur hoc *in cap. ult. de Ordine cognition.* ubi generatim spoliator non potest reconvenire spoliatum judicio petitorio, ac proin nec Laicus spolians, vel damnificans Clericum, sibi ab hoc conveniatur, poterit ipsum reconvenire. Concordat textus *in l. 2. §. Sed & si agant. ff. de iudiciis*, ubi Legati causa Republicæ absentes possunt quidem, si prius agant, reconveniri in judicio: *non tamen si injuriam suam persequantur, vel furtum, vel damnum, quod nunc passi sunt &c.* Idem ergo dicendum de Clericis, quod nempe non possint reconveniri, quando furtum, vel damnum passi, coram Judice sæculari injuriam suam persequuntur, Laicumque ipsos damnificantem conveniunt: nam pari favore Clerici ratione Status Clericalis, ac Legati causa Reipublicæ absentes fruuntur. Accedit, quod generaliter loquendo in causa spolii locum non habeat reconventio, ut dictum superius *§. 1. n. 9.* idem ergo dicendum respectu Clerici per Laici furtum, vel damnificationem spoliati. 35

Confirmatur, Quia Laicus Clericum (sicut & Legatum) iojurians, vel in bonis suis damnificans, hoc ipso præsumitur cum dolo provocasse ad agendum: alioquio enim impune læderet. Et si semel in tali casu locus daretur reconvetioni, cum Clerici (sicut & Legati) *aut impune contumeliis, & damnis afficerentur; aut erit in potestate cujusque, pulsando eos, subjicere ipsos jurisdictioni,* Judicis laici *dum se vindicant;* prout notatur, ac pro ratione dictæ dispositionis refertur *in cit. §. Sed & si agant.* Quia igitur malitiis hominum non est indulgendom, *l. in fundo ff. de rei vendicat.* atque fraus & dolus alicui patrocinari non debet, *c. Sedes 15. & c. ex tenore 16. de rescript.* merito talibus præcluditur via reconventionis. Idque eo magis: quia reconventio Clerici coram Judice laico, cæteroquin a SS. Canonibus permissa est solummodo ex necessitate, sive ob connexitatem causarum, hac ratione citius finiendarum: non vero, ut quis per dolum sibi ad eam, principaliter intentam, viam aperiat. 36

Quæritur IV. An dentur alii casus, in quibus Clerici coram sæculari Judice Laicum convenientes, non possint ibidem reconveniri? Resp. Dari: adeo ut Jacob. Pignatell. *cit. consult. 27.* uoiversim tredecim tales casus enumeret. Et quidem primo generaliter reconventio Clerici coram Judice laico locum non habet in illis casibus, in quibus ipsa cæteroquin locum non habet, ne quidem contra Actorem laicum, ejusque iam dictum supra *§. præced. n. 67. & seqq.* 37

Deinde præter causas spirituales, & criminales, in 38
quibus

quibus non procedere reconventionem coram Judice sæculari contra Clericum, jam a principio hujus paragraphi dictum est; Reconventio locum non habet, nisi reconveniatur Clericus nomine proprio, ubi is nomine proprio agit contra Laicum; alioquin enim cessaret ratio reconventionis. Unde si Clericus agat nomine Ecclesiæ, nequit is reconveniri nomine proprio: quia non agit ipse, sed Ecclesia, cujus est procurator. Pignatellus *cit. consult* a 7. *n.* 6. allegans alios.

39 Ulterius non habet locum reconventio, ubi consuetudine receptum est, quod reconventio Clerici non fiat sub eodem Judice, sed tantum sub Ecclesiastico: nam hujusmodi consuetudinem, veluti legitimam, & juris adeo controversi optimam interpretem posse induci, ac proinde in praxi servandam esse, ultro fatentur DD. ut dictum *nu.* 23. *&* 7. Tacentur aliæ limitationes utpote potissimum consistentes in iis casibus, in quibus generaliter reconventio non procedit ac iam superius declarati fuerunt.

§. III.

De aliis Reconventionem concernentibus.

S U M M A R I U M.

40 & 41 *Reconventio est proponenda sub ipso litis exordio.*
42 *Sive ante, sive immediate post litem contestatam.*
43 *Alias pari passu cum conventione non ambulat.*
44 *Et hujus ratio.*
45 *Causa conventionis, & vicissim reconventionis est simul tractanda.*
46 *Cum prærogativa tamen Actoris.*
47 *Et quomodo utraque causa dicatur eadem sententia terminari.*
48 *Quid, si feratur sententia super una tali causa, & non super altera;*
49 50 51 & 52 *Effectus reconventionis qui?*

40 QUæritur I. Quo tempore reconventio sit proponenda? Resp. I. Reconventio sub ipso litis exordio, hoc est, vel ante litem contestatam, vel immediate post, debet proponi; alias pari passu cum conventione non ambulat. Ita Glossa *in Clem. Sæpe contingit §. Verum V. Exordio.* & Abbas *ibid. n.* 52. *&* 53. *de verb. signif.* Maranta *p.* 4. *Speculi Aurei dist.* 6. *n.* 5. Felinus *in c.* 1. *n.* 2. *h. t.* Barbosa *ibid. n.* 6. citans alios contra Glossam *in c.* 1. *V. Respondere h. t.* & Speculatorem *tit. de Reconventione §. Sequitur* ubi ait; quod usque ad conclusionem in causa, possit fieri reconventio: nisi placeat, hanc sententiam intelligere conformiter dicendis *n.* 43.

41 Conclusio nostra, quam Felinus *loc. cit.* asserit esse communem opinionem, clare habetur *ex d. Clement. Sæpe contingit §. Verum de verb. signif.* ut dicitur: *Verum quia juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet, pro parte Actoris, & etiam Rei si quid petere voluerit, est in ipso litis exordio petitio facienda.* Nam verbum illud, necessitat, ut inquit Felinus *cit. nu.* 2. post Card. *in c. exceptionem, de exceptionibus,* & Bald. *in Rubric. C. de edend.* dicentem, quod Gerundium necessitet. Concordat *Auth. de executoribus. §. Sancimus Collat.* 7. ibi: *Sancimus ergo, si quis obnoxium arbitratur habere eum, qui contra se conventionem exposuit, non apud alium judicem, sed apud eum mox a principio conveniri.* Ubi Glossa notavit: *Mox, hoc est, statim, sive ante, sive post parum, non ex intervallo.*

42 Cæterum, quod reconventio possit fieri nedum ante, sed etiam post litem contestatam, dummodo fiat incontinenti, sive parum post ipsam: tamen antequam juretur de calumnia (ut explicat Baldus *in cap. cum venisset,* a. 10. *de judiciis,* & Jason *in l. Non solum §. Morte ejus num.* 13. *ff. de Novi operis nunciat.*) tenent Doctores communiter post Glossam proxime relatam, & aliam Glossam *in d. Clem. Sæpe contingit V. Exordio de verb. signif.* Ratio est, quia tunc reconventio adhuc censetur fieri in ipso litis exordio, utpote quod habetur per litis contestationem: nam quæ incontinenti fiunt, a iure inesse dicuntur; *l. Lecta est ff. si cert. petatur,* junctis concordantis per Glossam *ibid. V. Stipulationi,* allegatis.

Additur *num.* 40. notanter, *Alias pari passu cum conventione non ambulat.* Quia negari non potest, quin reconventio, saltem quoad effectum prorogandi iurisdictionem Judicis per Actorem electi, semper proponi valeat durante eodem judicio, & in quacunque parte ipsius (hoc est, usque ad sententiam, vel saltem usque ad conclusionem in causa) & hoc non solum coram judice ordinario, sed etiam coram Delegato, prout expressum habetur *in c. Dispendia §. Reus de rescript. in* 6 illis verbis: *Reus quoque, si eodem durante judicio, Actorem sibi obnoxium dixerit, reconventionis beneficia de iure suo debet apud eosdem judices experiri.* Atque hoc modo poterit intelligi Glossa, & Speculator, supra *num.* 40. in contrarium allegati. Veruntamen notandum cum Glossa *in cit. Clem. Sæpe contingit. V. Exordio,* Abbate, Maranta, *ubi supra.* & aliis, quod reconventio illa, quæ non fit in litis exordio, non sit vera reconventio; neque vim reconventionis habeat, ita ut simul cum causa conventionis tractari, ac finiri debeat, licet operetur effectum prorogationis jurisdictionis. Unde quando reconventio proponitur alio tempore, quam sub litis exordio, tunc ea non operatur, uti pari passu ambulet cum conventione (hoc est, ut Iudex debeat in utraque causa vicissim ac simul procedere, atque utramque eadem sententia terminare, prout fit in vera reconventione, juxta proxime dicenda *n.* 45. *& seqq.*) sed solum id operatur, ut Actor teneatur stare iuri coram tali judice, coram quo ita fuit reconventus. Atque ita intelligitur textus allegatus ex Maranta *ex cit. c. Dispendia §. Reus.* Maranta *l. c. n.* 5. 43

Ratio huius est: qui si causa reconventionis, post litis exordium ex longo intervallo interpositæ, deberent simul cum causa conventionis discuti, ac terminari, ut sic pari passu cum ipsa procederet; retardaretur propter hoc causa conventionis antea iam satis discussa, eiusque decisio differretur, cum gravi dispendio Actoris: imo in potestate Rei quodammodo foret, hac arte Actorem deludere, ac sententiam in causa conventionis iam iam ferendam interposita aliqua reconventione prolongare. Nec igitur malitiis hominum indulgeatur, hinc in tali casu oportet primitus sententialiter terminari causam conventionis, utpote quam prius in iudicium deductam & probatam, æquum non est, suspendi cum gravi incommodo Actoris propter supervenientem reconventionem Rei; postea vero sub eodem Iudice oportet tractari causam reconventionis, hancque sententialiter terminari. Itaque talis reconventio id saltem habet commodi, quod ipsa apud eundem causæ conventionis Iudicem: utpote ab Actore sponte electum, sive ordinarium, sive delegatum, tractari possit, ac debeat, neque Actor reconventus eius Forum declinare, valeat, per textum iam allegatum *in cit. c. Dispendia. §. Reus de Rescript. in* 6. qui sic commode intelligi, atque cum aliis Iuribus concordari potest. Barbosa *cit. c.* 1. *n.* 13. *h. t.* Maranta, & alii. 44

Quæritur II. Quomodo tractanda, & terminanda sit causa reconventionis, iam a litis exordio propositæ? Resp. I. Causa conventionis, & vicissim reconventionis, est simul tractanda, cum prærogativa tamen Actoris: ita videlicet, ut prius tractetur unus articulus Actoris in conventione propositus, ad eumque Reus respondere teneatur; & dein vicissim tractetur, atque expediatur unus articulus Rei propositus in reconventione, & sic deinde loquendo de singulis articulis hinc inde tractandis: quibus omnibus expeditis ambæ causæ una sententia terminandæ sunt. Ita communis. Et quidem prior pars clare habetur *ex c.* 1. *h. t.* ubi causa conventionis ex una, & causa reconventionis ex altera parte, coram Judicibus a se delegatis proposita, Pontifex mandat, ut ipsi compellant Actorem ad respondendum Reo: *& vicem* (hoc est, eodem tempore, ordine tamen successivo) *postmodum rationes partium audientes, concordia, vel Judicio utriusque negotium terminent.* Concordat *c. Cum dilectus* a *§. Nos autem de Ordine cognit.* ubi dicitur, quod mutuæ petitiones in idem iudicium ambæ deductæ, vicissimque tractandæ, simul sint eadem sententia terminandæ. 45

Altera pars, quod nimirum ambæ illæ causæ sint tractandæ, 46

ctandæ, cum prærogativa tamen actoris, patet ex *cit. c. cum dilectus §. Nos autem de Ordine cognit.* Accedit ratio: quia actor primo provocavit ad judicium; ergo etiam merito ipsi competit prærogativa, ut prius expediatur articulus aliquis actoris in causa conventionis, quam rei, in causa reconventionis, juxta regulam illam: *Qui prior appellat, prior agat*, ubi loquitur textus *ibid.* Abbas *in cap. 1. num 7 h. t.* Vallensis *h. t. § 3. num.* 3. Pirhing. *eod. num* 19. & alii.

47 Si petas, quomodo intelligendum sit, quod causa conventionis & reconventionis eadem sententia sit terminanda; cum generaliter loquendo, quot sunt articuli, sint sententiæ, *l. Etiam § Ex causa ff. de Minorib. & c. Cum Ecclesia & cap. cam super de causa possess. & prop.* ubi duæ diversæ sententiæ latæ fuerunt super conventione & reconventione, sive super possessione & proprietate rei simul in judicium deducta. Resp cum Glossa *in d. c. Cum dilectus V. Eadem sententia de Ordine cognit.* & Abbate *in cap. 1. nu. 7. h. t.* Speculatore *tit. de Reconventione V. Videndum num.* 4 & aliis, fatendum esse, quod revera duæ sint sententiæ in causa conventionis, & reconventionis, recte tamen eas dici unam sententiam propter continuationem temporis, & contextum prolationis; quia nimirum una continue post alteram, sicque eodem continuato tempore, atque ex eadem scriptura proferri debet.

48 Quod si vero feratur sententia super una tali causa, & non super altera, valebit quidem sententia, sed pars altera potest appellare. Siquidem hic fit transgressio ordinis causæ ad causam, quæ licet non vitiet sententiam ipso facto, tamen juste ab eadem appellatur *L. 1. Cod. de Appellat. & L. 1. §. fin ff Quæ sententiæ sine appellat.* ac notat Abbas *cit. c. Cum dilectus num.* 14. *de Ordine cognit.* Speculator *loc. cit. nu.* 5. Maranta *cit. part. 4. distinct. 6. n.* 7. & alii. Qui tamen notanter istud limitant in casu, ubi prius liqueret de una, quam de alia causa, de qua non posset constare de facili, sed magnis adhuc opus foret ambagibus; aut ubi causa conventionis celeritatem requireret, & immineret periculum animarum in differendo; nam tunc posset Judex super una causa, v. gr. conventionis, prius pronunciare, nec valebit appellatio, *arg. c. Ad ultimum §. de Causa possess. & propriet. & l. Æquissimum §. 1 ff. de Usufru.*

Quæritur III. Qui sint effectus reconventionis? Resp. Esse plures. Et quidem primus reconventionis effectus est, quod si actor nolit respondere reo super libello reconventionis, neque reus teneatur actori in causa conventionis respondere. Nam utraque causa simul est tractanda, & terminanda *c. 1. h. t.* atque actoris & rei par debet esse conditio, *c. 2. eod.* Simile quid habetur *in cap. ult. § 1 n. de Jurament calumn.* 49

Alter effectus, sive privilegium reconventionis est, quod ipsa sit prorogativa jurisdictionis. Siquidem reconventio extendit jurisdictionem Judicis, sive ordinarii, sive delegati, in causa reconventionis contra actorem; adeo, ut hanc dijudicare valeat, non obstante, quod in actorem illum, sive causam, in qua reconvenitur, ceteroquin non haberet jurisdictionem, Glossa *in cap. 1. V. Super suis* ut Abbas *ibid. num. 4. h. t.* & alii. Quamquam hoc limitandum sit in causis illis, quarum natura & qualiter reconventioni repugnat, juxta dicta superius *§. 1. num. 11. h. t.* 50

Tertius effectus, sive privilegium reconventionis, est simultaneus processus, nempe, quod causa conventionis & vicissim reconventionis, simul sit tractanda, eademque sententia terminanda, ne alioquin oporteat easdem partes sin ul coram diversis Judicibus dispendiose litigare, estque jam dictum *num. 45 & seqq.* 51

Quartus effectus, sive privilegium reconventionis est, quod ea sit causarum adæquitiva; ita videlicet, ut idem modus procedendi, qui servatur in causa conventionis, etiam servandus sit in causa reconventionis, *arg. c. 2. h. t.* ac notat Abbas *ibid. nu.* 2. Hinc si in causa conventionis reo appellare non licet, puta ob rescriptum ab actore impetratam cum clausula, *appellatione remota*, neque actor in causa r. conventionis appellare poterit, cum uno & eodem jure uterque censeri debeat *cit. cap. 2. h. t.* Accedit, quod non debeat actori licere, quod reo permittitur, *l. Non debet actori ff. de Reg. Jur. & c. Non licet eod. in 6.* 52

TITULUS V.

De Litis Contestatione.

SUMMARIUM.

38 *IX. Et quid, ſi poſt eam alterutra pars litigantium recuſet præſtare juramentum calumniæ?*

39 *X. Per litis conteſtationem actiones temporales fiunt perpetuæ.*

40 *XI. Atque per eam fit, ut actiones pœnales transſeant in ſolidum contra reorum hæredes.*

41 *XII. Per eam interrumpuntur præſcriptiones longi temporis.*

42 *Hi, aliique effectus, non niſi per validam litis conteſtationem inducuntur.*

1 QUæritur I. quid ſit Litis conteſtatio, & quæ ejus neceſſitas? Reſp. I. *Litis conteſtatio* eſt fundamentum judicii per petitionem in jure propoſitam, & congruam reſponſionem, animo litigandi factum. Ita Abbas *c. un. n. 10. h. t.* poſt Hoſtienſem, Jo: Andream, & alios; quamvis horum aliqui appoſuerint ly, *animo conteſtandi litem*, verum loco hujus particulæ melius in data definitione poſitum fuit ly, *animo litigandi*, ne alioquin idem definiretur per æque ignotum, nempe *Litis conteſtatio* per animum *conteſtandi litem*, deſumitur autem allata definitio *ex cap. unic. hoc t.* ubi dicitur, quod *per petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam, litis conteſtatio fiat.* Nam cum Actor quidpiam petit in judicio, Reus autem congrue reſpondet, ſive negando ex toto intentionem Actoris, ſive partim affirmando, partim negando, animo tamen litigandi, ſive conteſtandi litem, tunc inducitur Litis conteſtatio, prout amplius patebit ex progreſſu.

2 Brevius. Litis conteſtationem definit Vultejus *lib. 1. Juriſp. Rom. c. 31.* Pithing. *h. t. nu. 5.* & Engel *nu. 1.* dicendo: *litis conteſtatio* eſt judicii conſtitutio, facta affirmatione unius, & contradictione alterius litigantis. Et dicitur, *judicii conſtitutio*, quia Litis conteſtatio eſt fundamentum, & lapis angularis Judicii ordinarii: atque ante eam non dicitur quis proprie agere, vel petere; ſed agere, vel petere velle, *l. Amplius ff. Rem ratam haberi*, atque illico amplius dicetur. Unde

3 Reſp. II. Litis conteſtatio eſt fundamentum judicii, & baſis, lapiſque angularis ipſius, qua omiſſa, ſi in figura Judicii ordinarii procedatur, vexantur litigantes inanibus laboribus ac ſumptibus, ipſeque proceſſus eſt nullus. Patet hoc *ex c. un. h. t. & c. 1. & 2. Ut lite non conteſtata &c.* cum concordantiis; ac notat Abbas *cit. n. 10.* & Baldus *in c. un. n. 2. h. t.* eſtque communis, & concordant dicta ſuperius *T. 1. de Judic., § 1. n. 18. & 19.*

4 Additur notanter, *ſi procedatur in forma Judicii ordinarii*. Nam in judicio ſummario, utpote in quo proceditur ſimpliciter ac de plano, non eſt neceſſaria litis conteſtatio, *Clem. Sæpe contingit de Verb. ſignif.* ibi; *Litis conteſtationem non exigat*. Quamvis ſi hæc ibi fiat, idcirco Proceſſus non ſit irritus, neque irritandus; prout ibidem declarat Pontifex. Unde ſciendum, quod in Judicio ſummario prius actus, qui fit, vel cæteroquin fieri ſolet poſt litem conteſtatam, habet vim conteſtationis litis: ut eſt Gloſſa ſingularis *in cap. 1. V. Abſentia*, juncta Gloſſa marginali *ibid. de Election. in 6.* & notat Innocentius *in cap. 1. de Dilation. & c. Si duobus, de Appell.* & Abbas *in cap. Venerabilis, nu. 22. de Judiciis*, allegans alios.

5 Quæritur II. Quibus modis inducatur Litis conteſtatio? Reſp. I. Litis conteſtatio regulariter fit per petitionem Actoris in judicio propoſitam, & reſponſionem negativam factam a Reo. Ita Gloſſa *in cap. Dudum 54. V. Reſponſionem, de election.* Abbas *in cap. un. h. t.* Jaſon *in l. Julianus n. 6. ff. de Condiction. indebit.* Maſcardus *Concl. 434. de Probationib. n. 1.* citans alios. Idque clare deſumitur *ex cit. c. un. h. t.* ubi Pontifex inquit, quod *non per poſitiones, & reſponſiones ad eas, ſed per petitionem in jure propoſitam, & reſponſionem ſecutam, litis conteſtatio fiat.* Concordat textus *in c. cap. Dudum 54. §. Licet autem de Elect. & in l. rem non novam §. Patroni C. de Judiciis*; ubi dicitur: *Cum lis fuerit conteſtata poſt narrationem propoſitam, & contradictionem objectam.*

6 Et quidem praxis communis eſt, quod Actor præſente Reo vel ad interrogationem Judicis, vel per ſe ipſum affirmando contenta in porrecto libello, ſuamque petitionem repetendo, utatur ſimilibus verbis: *Affirmo narrata, ut narrantur, & petita, ut petuntur fieri debere.* Econtra Reus litem conteſtaturus reſpondet: *Nego narrata, prout narrantur, & petita prout petuntur, fieri debere.* Uterque enim litem conteſtari dicitur: Actor quidem affirmative, proponendo videlicet ſuam petitionem; & Reus negative modo jam dicto negans tam narrata in libello Actoris quam ejus concluſionem ſive petitionem. Gailus *lib. 1. practic. obſerv. 73. n. 1. & 2.* Speculator *t. de Litis conteſtatione §. 1. nu. 2.* Maſcardus *c. concl. 434. num. 2.* & alii.

7 Addunt Doctores, etiam fieri Litis conteſtationem, ſi reus in judicio ſimpliciter neget, id quod actor petivit, licet non addat, ſe hoc facere animo conteſtandi litem: dummodo non proteſtetur expreſſe in contrarium. Ita Abbas *in cit. cap. Dudum num 10. de election.* Bartolus *in 1. §. quæro tertio Cod. hoc tit.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei, Membr. 10. num. 2.* & alii. Ratio eſt: quia in tali caſu jam habetur petitio actoris, & contradictio rei in judicio; ſicque cenſetur lis conteſtata, *arg. c. l. Rem non novam C. de Judiciis.* Et hinc ſi actor in judicio dicat, *Titius debet mihi centum*; & Titius reſpondeat, *Nego*, vel, *Hoc non eſt verum*: fit litis conteſtatio ſaltem implicita. Secus, ſi dicat: *Non teneor reſpondere ratione Judicis, Actoris, vel Temporis*: quia tunc declinat Forum, non vero conteſtatur litem, Gloſſa *Leg. 1. V. Cum Juden, Cod. de Litis conteſt.*

8 Porro in dubio, ac ſecluſa proteſtatione in contrarium, præſumitur animus conteſtandi litem tam ex parte rei, hoc ipſo, quod reſpondet ad libellum, quam ex parte actoris: niſi forte alicubi vigeret conſuetudo declarandi expreſſe animum talem; nam eo caſu talis expreſſio foret de ſubſtantia litis conteſtationis, Maſcardus *cit. concl. 434. num. 16. & 17.* & Abbas *in d. c. Dudum 54. num. 10. de election.* Menochius *lib. 2. de præſumptionibus præſump. 30. num. 1. & 3.* citans alios.

9 Inſuper cenſetur fieri litis conteſtatio per reſponſionem datam ſub verbo dubio, v. g. *Non credo*, *Neſcio*, ac hujuſmodi: dummodo hujuſmodi reſponſio ſeſe referat ad libellum, & non ſolum ad poſitionem. Abbas *in cap. 1. num. 27. hoc tit.* Maranta *loc. cit. num. 7.* Maſcardus *d. Concl. 434. num. 13.* & alii. Imo communiter hoc modo litis conteſtatio ſolet fieri per Procuratores, aut hæredes in cauſa Defuncti, & alios, qui juſtam ignorantiæ cauſam prætendere poſſunt in facto alieno, ut *c. cum ad Sedem, de reſtit. ſpoliat.* ibi; *Ad quæ reſpondit Procurator Epiſcopi, ſe nec ſcire, nec credere ſupradicta ab Hoſpitali poſſeſſa, vel ad illud aliquatenus pertinere &c.* Per hoc enim factam eſſe litis conteſtationem notat Gloſſa *ibid. V. Nec credere*; & Abbas *in cit. cap. Cum ad Sedem num 4. & 5.* addita hac ratione: quia licet Procurator Epiſcopi hic ſolum reſponderit ad narrata in libello, & non ad concluſionem libelli; tamen indirecte etiam negabatur concluſio libelli. Nam ſi narrata non ſunt vera, etiam non debet exaudiri concluſio; ſicque ſatis eſt quod reus hujuſmodi verbo dubio reſpondens, non confiteatur intentionem Actoris: tenetur enim Actor ſuam intentionem probare, alioquin ſuccumbet.

10 Reſp. II. His tamen non obſtantibus, ſi reus aliquo prædictorum modo reſpondeat ad narrata, & petitionem actoris, cum expreſſa poteſtatione, ſe per hoc nolle litem conteſtari, tunc non inducitur litis conteſtatio. Ita Gloſſa *in c. un. V. Reſponſiones*, & Abbas *ibid. nu. 16. h. t.* Speculator *tit. de Litis conteſtatione §. 1. num. 16.* Menochius *cit. præſump. 30. nu. 4.* Maſcardus *cit. concl. 334. num. 19.* & Doctores communiter. Ratio eſt: quia per litis conteſtationem fit quaſi contractus ad ſtandum judicio, donec lis per ſententiam Judicis terminetur, *leg. Licet Prætor. §. Idem ff. de Peculio*: atqui nemo cogitur agere, vel contrahere invitus: & conſequenter conteſtatio litis impeditur per contrariam proteſtationem, puta per clauſulam, *Non animo conteſtandi litem*, libello inſertam. Accedit, quod præſumptio, quæ alioquin ex dicta rei reſponſione ad petitionem actoris urget pro facta conteſtatione litis, ex claris verbis reſpondentis elidatur: Atqui in claris non eſt opus conjecturis, *l. Ille, aut ille, ff. de Legatis III.*

11 Dices. Proteſtatio contraria facto non relevat; hoc eſt, nihil juvat, cum tollatur per factum contrarium, *arg.*

c. cum

cap. Cum M. 9. de Constit. & c. Sollicitudinem 54. de Appellat. atqui, dum Reus negat intentionem Actoris, facit actum contrarium suæ protestationi; ergo hæc nunquam relevat, nec juvat. Resp. maj. esse veram de facto uniformi, & non habente plures intellectus: secus, si illud factum sit multipliciter intelligibile, prout accidit in proposito. Siquidem dicta negatio intentionis potest fieri non solum animo contestandi litem: sed etiam animo duntaxat instituendi Iudicem, unde præmissa tali protestatione censetur fieri solo animo informandi Iudicem. Abbas *c. c. un. n. 17. h. t.*

12 Vel dic post Baldum *in l. 1. §. Illud procul dubio. C. de Latina libert. tollend.* quem sequitur Mascardus *cit. Concl. 434. n. 20.* cum quadruplex sit virtus Legis, videlicet imperare, vetare, punire, permittere, *l. 6. de Legib.* in tribus prioribus protestationem facto contrariam non valere, scilicet dum Lex imperat, vetat, vel punit: quando autem solummodo permittit, tunc valere protestationem in contrarium. Hæc ad oppositum applicando quando litis contestatio est necessaria, ac præcepta, ut in casu *cit. Auth. offeratur C. h. t.* tunc protestatio non relevat. Mascardus *l. cit. n. 23.* Secus, ubi non est necessaria, sed solum permissa, prout communiter accidit.

13 Cæterum dicta protestatio non contestandi litem, præcipue tunc habet locum, quando quis ex causa rationabili hic & nunc litem contestari recusat, utputa, quod cupiat antea melius suam causam, ejusque merita perpendere, consulendo doctiores, aut inquirendo in antiquis scripturis; vel videre, an non possit Iudicem ut suspectum recusare. Maranta *cit. p. 6. Speculi Aurei, Membro* 10. *n.* 13. *&* 14.

14 Ubi tamen notandum, si Reus a principio quidem generaliter protestetur, se nolle super libello exhibitio litem contestari; postea tamen simpliciter respondeat ad libellum negative, quod tunc per hoc censeatur lis esse contestata. Ratio est: quia reus simpliciter respondendo negative, censetur relicta priori intentione nunc animum habere contestandi litem: enim nemo præsumitur dixisse, quod non mente agitavit, *l. Labeo §. fin. de Suppellect. legat.* Vallensis *h. t. §. n.* 8. Sannig. *tod. c.* 1. *num* 4. Gailus *lib.* 1. *practic. observat.* 73. *num.* 6. citans alios.

15 Insuper ubi apparet, quod reus per sua inutiles protestationes solum tergiversetur, Actorisque intentionem eludere conetur; tunc Judex post lapsum viginti dierum utilium, a porrectione libelli computandorum, poterit ipsum compellere vel ad cedendum, vel rejecta sua futili protestatione ad litem contestandam, juxta *Auth. Offeratur. C. de Litis contest.* Atque talis coactio fieri poterit decernendo missionem in bona ejus *primo Decreto*, ut hac ratione reus videat adversarium in possessione suorum bonorum, tandem tædio affectus accedat judicium, litemque contestetur. Glossa *in Auth. Qui semel, V. Locum habet. C. quomodo & quando judex* & Bartolus *ib. §. quare quid si Deus.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei Membr.* 20. *n.* 11. Sannig. *tit. Ut lite contestata &c. c.* 1. *n.* 2. & alii. Poterit etiam contumax contestando litem, præsertim ubi bona immobilia non habet, aliter puniri pro motu Judicis, *L. 1. §. fin. ff. Si quis jus dicenti &c.* Glossa & Bartolus *loc. c.* Imo & censuris coerceri *c. 1. & 2. lite non contestata &c.* Pirhing. *h. t. n.* 40. & alii. Interea tamen, sed donec lis contestata fuerit, regulariter testes recipi nequeunt ad probandam Actoris intentionem, juxta dicenda *Tit.* 7. cujus Rubrica stat pro regula negative posita, illis verbis: *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem, &c.*

16 Resp. III. Per solas positiones Actoris, & responsionem ad ipsas a reo factam, non inducitur contestatio litis. Ita communis; atque habetur decisum *in c. un. h. t.* illis verbis: *Cum non oppositiones, & responsiones ad eas, sed per petitionem in jure propositam, & responsionem secutam, litis contestatio fiat* Concordat textus *in c. Dudum 54. §. licet autem, de Elect. & L. unic. C. de Litis contest.* Accedit ratio a Glossa *in cit. c. un. h. t.* allata: quia, qui ponit aliquod dictum vel factum, nihil petit ab adversario, neque per hoc ostendit se velle agere, & ita non potest sequi sententia Judicis condemnatoria, vel absolutoria, eo quod nihil Actore fuerit petitum.

17 Quæritur III. An per confessionem rei inducatur litis contestatio? Resp. I. Si reus confiteatur in judicio ante oblatum Actore libellum, non fit litis contestatio, neque opus est sententia diffinitiva, sed duntaxat præcepto Judicis, quo is præcipiat reo, ut intra certum tempus, cum modica dilatione a Iudice præfigendum solvat. Ita Glossa *in c. Dudum 54. V. Responsionem de elect.* Abbas *cap. un. num.* 13. *h. t.* & patet ex *l. Si debitori, ff. de Iudiciis.* Et merito; siquidem in tali casu nondum præcessit petitio Actoris.

Resp. II. Quod si vero post oblatum libellum, atque petitionem factam ab Actore, reus confiteatur eo animo, ut non cogatur subire judicium, etiam tunc non fit contestatio litis, neque opus est sententiam Iudicis. Ita Glossa, *ubi supra,* & Abbas *cit. nu.* 13. Idque desumitur *ex l. Si reus, ff. de procurat.* ubi dicitur, quod qui paratus est solvere, non cogitur judicium suscipere. Accedit ratio: quia inter consentientes non datur lis, & consequenter neque contestatio litis; unde & in tali casu non est opus sententia diffinitiva, sed solum præcepto Iudicis, ut confessus reus solvat Actori debitum intra certum tempus. 18

Resp. III. Quando post oblatum ab Actorem libellum fit confessio in judicio cum aliquali resistentia, planum est, quod inducatur litis contestatio. Ita Speculator *tit. de Litis contest. §. Nunc videndum n.* 11. Abbas *cit. c. un. n.* 13. *h. t.* post Io. Andream, & Bynum. Unde si reus fateatur mutuum, seu neget lapsum esse terminum ad solvendum, aut allegat inopiam, planum est fieri contestationem litis; cum interveniat petitio Actori, & aliqua contradictio rei, quod sufficit, *l. rem non novam, C. de Iudiciis,* estque amplius dictum *n.* 5. *& seqq.* 19

Cæterum, si reus confiteatur quidem se debere, sed opponat aliquem exceptionem contra Actorem, v. g. dicendo: *Centum quos petis ex causa mutui, accepi quidem, sed tam solvi:* aut, *sed tu reciproce debes mihi centum ex titulo emptionis &c.* tunc (nisi secus appareat de mente rei pariter excipientis) primum fiet litis contestatio, si Actor solutionem, vel reciprocum debitum negaverit: quia tunc reus per exceptionem oppositam fit quodammodo Actor, alteroque exceptionem negante, intervenit illinc petitio, hinc negatio, per quæ solet induci litis contestatio, Engel *h. t. num.* 1. Additur vero notanter, *Nisi secus appareat de mente rei,* propter sequentem Conclusionem. 20

Resp. IV. Etiam tunc inducitur litis contestatio, quando reus ad oblatum libellum simpliciter confitetur animo contestandi litem: potest enim fieri confessio in judicio, non solum, ut quis non cogatur subire judicium (in quo casu habent locum dicta *n.* 18.) sed etiam eo animo, ut judicium subeat, & feratur sententia diffinitiva: quia hoc quandoque est utile, v. g. propter conservandam stipulationem de evictione, *arg. l. Utique autem ff. de rei vendicat.* in quo proinde casu per confessionem ejusmodi fit litis contestatio. Ita Glossa *in c. Dudum 54. V. Responsionem de Election.* Abbas *loc. cit. n.* 13. & alii. Idque merito: quia Iura simpliciter dicuntur, quod per petitionem unius, & responsionem alterius in judicio factam, inducatur litis contestatio; neque distinguunt, an id fiat negando, vel confitendo, ut *c. un. h. t. & cit. c. Dudum. 54. de election.* estque iam dictum *n.* 5. & consequenter per talem confessionem, quæ fit animo contestandi litem revera hæc inducitur. 21

Hoc ipsum desumitur ab etymologia nominis. Nam *contestari,* idem est, ac *simul testari*: atqui reus ut supra, confitendo, simul cum Actore testatur super re petita, ergo. Concordat textus satis notabilis *in cap. cum causam 62.* juncta Glossa *V. Lis contestata de Appell.* ubi satis clare, dicitur, quod per confessionem in judicio factam animo litigandi, fiat litis contestatio. 22

Nec obstat, textus *in cit. l. rem non novam C. de Judiciis,* ubi dicitur, litem contestari *post narrationem propositam & contradictionem objectam.* Resp. enim tacendo alias dicti textus explicationes, ac paucis concordando jura juribus, ibi solum indicari modum communiter & magis usitatum contestandi litem: non autem negari alios modos contestandi litem itidem in Iure fundatos, ut est confessio in judicio facta animo contestandi litem. 23

Dices: Si per confessionem partis, modo declarato, induceretur litis contestatio, ergo etiam opus esset post- 24

modum sententia definitiva Judicis, perpetuam imponeretur finis controversiæ. Atqui hoc non videtur dicendum nisi stante confessione partis, nulla potest esse controversia, quæ ditimatur per sententiam diffinitivam Judicis; quinimo, *Nullæ sunt partes judicantis in confitentes* ut dicitur, *l. Proinde ff. Ad legem Aquiliam*; ergo Resp. Concessa sequela maj. negand. minor. cum sua probatione. Quia non obstante dicta confessione, jam intervenit aliqua controversia, saltem in quantum Reus permisit se trahi ad judicium, petivit, recepitque libellum atque confitendo, simpliciterque respondendo, litem contestari voluit. Ad alteram probationem respondetur, dictum illud, *Nullæ sunt partes judicantis in confessos*, potissimum procedere quoad examinationem causæ: non vero quoad prolationem sententiæ, prout amplius dici solet infra *Tit. 58. de Confessis*.

25 Quæritur IV. An per oppositam exceptionem indicatur contestatio litis? Resp Negative, per textum notabilem *in c. 2. h. t. in 6.* ac notat Speculator *tit. de Litis contest. §. Nunc dicamus n.24.* Abbas *c. un. n 58. h.t.* Barbosa *cit. c. 2. n. 1. h. t. in 6.* allegans alios. Ratio est; quia contestatio litis non inducitur, nisi per responsionem rei ad petitionem Actoris; atqui is, qui excipit, non sic respondet; quia neque affirmat intentionem Actoris, neque negat, *c. cum venerabilis de excep.* juncta reg. 63. Jur. in 6 ibi; *exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarii confiteri*,

26 Et hoc intelligendum est non tantum de iis exceptionibus, quæ sunt declinatoriæ Fori (hæ enim cum opponantur ad declinandum Forum, atque impediendum processum coram Judice competente, vel suspecto, non vero ad litigandum, certum est, per eas non indici contestationem litis) sed etiam de exceptionibus peremptoriis; prout expressum habetur *in c. 2. h. in 6.* illis verbis. *Si oblato ab Actore libello, ex parte Rei exceptio peremptoria proponatur, nequaquam per hoc litis contestatio intelligitur esse facta*,

27 Accedit ratio: Tum quia etiam ille, qui opponit exceptionem peremptoriam, non respondet petitioni Actoris, quinimo eam neque fatetur, neque negat, ut dictum *n. 25.* Tum quia per litis contestationem constituitur judicium, per exceptionem peremptoriam vero destruitur; atqui eadem res non potest parere duos effectus contrarios; prout argumentatur Glossa *in cit c. 2. V. facta h. t in 6*. Et hinc *c. 1. eod. in 6.* dicitur, quod objectio peremptoriæ exceptionis non impediat, nequa retardet litis contestationem; & consequenter hæc per eam non intelligitur fieri.

28 Dices. In *c. Prout 4 de Dolo & contum.* per solam exceptionem præscriptionis videtur facta litis contestatio. Similiter *in c. cum venerab. 6 de Except.* lis contestata censetur per exceptionem permutationis: atque etiam in *c. Raynutius 16 de Test.* non aliter legitur facta litis contestatio, nisi per exceptionem annalis, præscriptionis, atque usucapionis; ergo etiam per exceptionem lis contestatur. Resp. disting. cons. ergo per solam, seu meram exceptionem lis contestatur, negatur; per exceptionem, quæ simul habet annexam contradictionem, a Reo contra petitionem Actoris propositam, conceditur. Siquidem, ut recte notat Glossa *in d. c 2. vers. Facta h. t. in 6.* & Pirhing. *h. t. n. 20.* in præallegatis locis, atque aliis similibus, non simpliciter fit exceptio; sed simul Reus directe respondet libello Actoris cum adjuncta contradictione, & animo contestandi litem, taliter videlicet: *Nego*, *aut non credo narrata, prout narrantur, vel petita prout petuntur, & si etiam vera essent, tamen opponere possem, atque oppono exceptionem permutationis, præscriptionis, vel condonationis &c.* Idem fit in casu; si Actore petente decem, Reus dicat, se non teneri solvere, cum pactum de non petendo sibi factum fuerit. Patet enim; quod talis responsio, non contineat meram exceptionem; sed primo fiat directa responsio, seu contradictio ad petitionem Actoris, & postea subjungatur exceptio, ac proinde merito hac ratione censetur lis esse contestata. Abbas *c. un. n. 18. h. t.*

29 Quæritur V. Quinam sint effectus Litis contestationis? Resp. Eos esse multiplices. Et quidem.

30 I. Per litis contestationem constituitur Judicium: potestque procedi ad sententiam diffinitivam, ad quam cæteroquin in Judicio ordinario deveniri nequit, *c. un. h. t.* estque jam dictum supra *n. 3. h. t.*

II. Per litis contestationem censentur partes litigantes mutuo consensu sese obligasse in ordine ad tale judicium, sive ad hujusmodi instantiam judicialem prosequendam. Per eam siquidem juris fictione celebratur aliquis quasi contractus inter litigantes; ita ut indicatur obligatio de *Judicio sisti*, & de *judicatum solvendo*; hoc est, ut teneantur partes litigantes toties comparere, seque sistere in judicio, quoties opus fuerit: neque possit alterutra pars altera invita a judicio recedere: alioquin vero veluti improbus litigator omnia damna, & litis impensas, adversario resarcire teneatur. *§. Hæc autem Inst. de pœna temere litigant.* 31

III. Ex hoc quasi contractu oritur Actio judicati, sive obligatio de judicatum solvendo, virtute cujus pars victa obligatur post sententiam præstare id; quod per sententiam judicatum, atque decisum fuerit. Engel *h. t. n. 5.* 32

IV. Post litem cotestatam Judex non potest recusari, *ext. clar. l. Nemo C. de Jurisd. omn. jud.* Etenim per litis contestationem coram factam eo censetur quis in talem judicem concesisse, atque ejus licet cæteroquin incompetentis, jurisdictionem in se prorogasse. Fallit tamen hoc in casu, quo nova causa ipsum recusandi primum supervenit, *cap. insinuante 25. de Offic. Delegat.* aut si postea solum ejus notitia acquiratur *c. pastoralis 4. de recept.* 33

V. Post contestationem litis nequeunt amplius opponi exceptiones dilatoriæ, vel declinatoriæ Fori, *c. Inter monasterium D: sent. & re jud.* ibi; *Quas etiam tamquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent*: cum concordantiis ibidem a Glossa relatis. Nam per contestationem litis censetur cæptum judicium, atque renunciatum dictis exceptionibus. 34

VI. Per litis contestationem perpetuatur jurisdictio Delegati, adeout hæc per mortem Delegantis non expiret, *c. relatum 19 de Offic. delg.* Quinto jam per citationem perpetuatur jurisdictio Dalegati, *c. Gratum 20. eod* estque fusius declaratum *Lib. 1. tit. 3. de resc. §. 50, n. 218. & seqq.* 35

VII. Procurator, qui ante litem contestatam, etiam absque alia causa, libere revocari potest, postmodum invitus nequit amplius revocari, nisi subsit causa aliqua rationabilis, *c. quamvis de procur. in 6* Procurator siquidem per litis contestationem effectus est dominus litis, ac proinde absque alia causa rationabili invitus revocari nequit quamvis Dominus, si voluerit, adhuc libere una cum Procuratore suo possit interesse causæ suæ, præsertim si de collusione timeat, prout subjungitur *cit. c. Quamvis*; estque jam dictum, *l. a. tit. 38. de Procuratoribus n. 105. & n. 132. & seqq.* 36

VIII. Post litis contestationem nequit amplius mutari libellus; ut dictum supra *Tit. 3 de libelli oblatione §. 5. n. 29. & 30.* 37

IX. Litis contestatione semel facta, si alterutra pars litigantium absque justa causa recuset præstare juramentum calumniæ, Actor quidem cadet sub actione; Reus vero pro confesso habebitur, *sent. clar. c. ult. §. fin. de Juram. calumn.* 38

X. Per litis contestationem actiones temporales fiunt perpetuæ; adeo, ut durent usque ad quadraginta annos, *L. ult. C. de Præscr. 30. annor.* 39

XI. Litis contestatio facit, ut actiones pœnales, seu ex delicto, vel quasi delicto descendentes, transeant in solidum contra Reorum, sive delinquentium hæredes, quæ alioquin, non nisi quatenus ad hæredes pervenerit, transeunt *§. Non autem omnes. Instit. de perpetuis & temporal. action.* Nam hæredes post litem antea contestatam non tam ex delicto defuncti, quam ex quasi contractu litis contestatæ, conveniri intelliguntur. Engel. *h. t. n. 5.* Sanr'g. *eod. c. 4. n. 1.* 40

XII. Per litis contestationem interrumpuntur præscriptiones longi temporis, videlicet decem aut viginti annorum, inchoatæ a reo. *l. Mota litis C. de rei vendic.* 41

Tacentur nonnulli alii effectu litis contestatæ, de quibus alibi. Quamquam iidem, sicut & hactenus enumerati, non nisi per validam litis contestationem inducantur: nam invalida nihil operetur, nullumque effectum producit, *Auth. offeratur C. de Litis contest.* 42

TI-

TITULUS VI.

Ut Lite non contestata non procedatur ad Testium receptionem, vel ad Sententiam definitivam.

S U M M A R I U M.

1 *Rubrica præsens stat pro regula negative posita.*
2 *Sententia interlocutoria potest fieri ante litem contestatam.*
3 *Non item diffinitiva; & cur?*
4 *In certis casibus possunt recipi testes ante litem contestatam? Et n. seq.*
5 *Quæ generatim ad hoc requirantur?*
6 *I. Possunt testes recipi ante litem contestatam in Judiciis summariis.*
7 *II. Si adsit periculum, ne testimonii facultas pereat: ut si timeatur de testium morte, vel absentia diuturna.*
8 *Tale periculum Judicis arbitrio relinquitur discernendum. Et n. 12.*
Quid de Senibus septuagenariis? Ib.
9 *Ac de illis, qui sunt quinquaginta quinque annorum? Et n. præc.*
10 *Aut vexantur infirmitatibus?*
11 *Etiam ob alias consimiles causas possunt testes recipi lite non contestata.*
12 *Ut sit timendum, ne ob moram longiorem testes obliviscantur rerum gestarum.*
13 Exempla regulam non restringunt.
14 *Testibus ac receptis ante litem contestatam, tenetur Actor intra annum convenire adversarium, aut eidem receptionem testium denunciare.*
15 *Alioquin attestationes testium sunt invalidæ; & quomodo?*
16 *III. Regula præsentis Rubricæ fallit in casu contumaciæ Rei, eique periculum in mora; Idque exemplificatur.*
17 *Quid, si causæ non ita requirant celerem expeditionem?*
18 *Aut ipsemet Actor contumaciter se absentet?*
19 *IV. Regula eadem fallit, quando ad instantiam partis fit acceptio testium*, ad perpetuam rei memoriam.
20 *Tunc tamen etiam pars adversa est citanda.*
21 *V. Fallit, quando agitur per viam inquisitionis super aliquibus excessibus.*
22 *Solvuntur contraria.*
23 *Alii casus, in quibus dicta Regula fallit. Remissive.*
24 *In causis criminalibus criminaliter, intentatis nunquam recipiuntur testes ante litem contestatam pro instituenda futura accusatione.*
25 *Idque probatur ulterius.*
26 *Secus, quando agitur de crimine solum civiliter.*
27 *Limitatur ac declaratur ulterius conclusio.*

1 PRæsens Rubrica, cum contineat sensum completum atque perfectum, stat pro regula negative posita. videlicet, quod *Regulariter lite non contestata non debeant testes recipi, neque possit ad sententiam diffinitivam procedi.* Quicunque igitur in casu particulari allegat notionem specialitatis, necesse habet eam probare: tum quia in materia communiter prohibita, sive in iis, quæ sunt in genere prohibitorum, locum habet illud Clem. Exivi §. Porro de Verb. signif. *Ubi aliquid alicui generaliter prohibetur, quod expresse non conceditur intelligitur denegatum.* Tum quia potior est causa, pro qua facit Regula: habet enim adversarius necesse ostendere rationem, quare in illo casu Regula non loquatur, sicque in ipsum refunditur onus probandi; ut notat Glossa *super Rubricam de reg. jur. in 6.* Quo prænotato.

2 Quæritur I. Cur dicatur in Rubrica præsentis Tituli, *Non procedatur ad sententiam diffinitivam* ante litis contestationem 8. Resp. cum Abbate *ad Rubricam na. 3. h. t.* id fieri ad excludendam a Regula sententiam interlocutoriam: quia bene potest antea procedi ad sententiam interlocutoriam; præsertim eam, quæ fertur super exceptionibus dilatoriis, aut declinatoriis Fori, aut quæ fertur super his, quæ de novo emergunt, vel incidunt, v. g. an Reus fuerit legitime citatus, vel an is sit contumax, ac hujusmodi. Et hinc pariter testes, quamvis ante litem contestatam regulariter non possunt recipi super negotio principali; possunt tamen recipi super dictis exceptionibus dilatoriis, aut declinatoriis Fori: siquidem hæ necessario proponendæ sunt ante litem contestatam, ut dictum *Tit. præced. n. 35.* ac proinde, si opus fuerit, etiam testes ante hanc recipiendi sunt ad illorum probationem. Et hoc idem dicendum de aliis quæstionibus incidentalibus, aut de novo emergentibus ante ingressum judicii; puta, an Reus legitime fuerit citatus, vel an is existat contumax: nam etiam circa talia necessario testes prius sunt recipiendi, ac præmittenda sententia interlocutoria.

Verum loquendo de negotio principali procedit regula 3
in Rubrica contenta. Et ratio ipsius est: quia basis, ac fundamentum Judicii ordinarii, est ipsamet litis contestatio, qua omissa oihil agitur, *c. un. de Litis cont.* Ergo hoc ipso, regulariter loquendo, etiam non valet testium receptio, oeque sententia diffinitiva inde secuta: Quinimo utraque ipso jure nulla est, atque inanis *c. ad hoc Deus 1. §rc. accedens 2. §. cum igitur.* Juncta Glossa, *V. cassamus h. t.* cum concordantiis. Confirmatur: quia ante litis contestationem, utpote quæ est basis ac fundamentum Judicii ordinarii, necdum censetur causa in judicium deducta, imo adhuc incertum est, an lis sit secuta, vel super quo negotio ea sit movenda: sicque necdum habetur determinatum, super quo vel testes recipiantur, vel proferatur sententia diffinitiva; Nam ante litem contestatam partes non tam agunt, quam agere volunt, ut *l. amplius ff. rem ratam haberi.* ibi: *Hic enim non petit, sed petere vult.*

Quæritur II. Utrum in certis casibus possint recipi te- 4
stes lite non contestata, & quibus? Resp. I. Cum nulla sit regula sine exceptione, prout habet vulgatum axioma hinc non solum in ordine ad exceptiones dilatorias, & declinatorias Fori, juxta dicta *n. 2.* sed etiam in ordine ad negotium principale, regula in præsentis Tituli rubrica contenta quasdam patitur fallentias, seu limitationes; danturque nonnulli casus, in quibus lite non contestata, vel potest procedi ad testium receptionem, vel etiam ad sententiam deffinitivam; prout ostendetur inductione, eoumeraodo principaliores tales casus,

Ubi tamen prænotandum cum Abbate *in c. quoniam* 5
n. 3. h. t. ad illud, ut aliquando testes lite non contestata recipi valeant, quatuor requiri. Primo, quod subsit causa rationabilis. Secundo, quod pars adversa citetur, si citari potest. Tertio, quod si citari nequeat, intra annum a receptione testium, cessante alio impedimento per adversa super principali negotio conveniatur, ut saltem facta testium receptione idem denuncietur. Quarto, quod agatur civiliter: prout amplius de singulis patebit ex dicendis.

Resp. II. Casus principaliores, in quibus potest pro- 6
cedi ad receptionem testium lite nondum contestata, sicque data regula fallit, præcipuæ sunt sequentes. I. Istud accidit in Judiciis summariis: in his etenim proceditur simpliciter ac de plano, neque necessario præmittenda est litis contestatio. *Clem. Sæpe contingit de Verb. sing.* Atque sub hac fallentia plures alii casus speciales continentur, quos refert, ac distinguit Glossa *in c. ul. §. 1. V. Generaliter, h. t.* uti sunt causæ electionum, aliæque Beneficiales, item causæ matrimoniales, ac motæ super decimis, vel usuris, & hujusmodi: nam tales summariter & de plano possunt expediri, *clem. Dispendiosam, de Judiciis*; sicque in ipsis potest procedi lite non contestata, utpote quam necessario non prærequirunt.

7 II. Loquendo etiam de Judiciis ordinariis, atque solemnibus, quando civiliter agendum est, possunt testes recipi ante litis contestationem, si adsit periculum, ne cæteroquin testimonii facultas pereat. Patet hoc *ex c. ul. §. 1. h. t*, ubi inter alia, quantum ad propositum, sic habetur: *Regulariter verum est, quod lite non contestata, non est ad receptionem testium procedendum; nisi forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum (ne veritas occultetur, & probationis copia fortaitis casibus subtrahatur) senes valetudinarii, & alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata, sunt procul dubio admittendi*. Hæc ibi.

8 Cæterum, quando censeantur adesse mortis periculum, aut quam diuturna requiratur absentia testium, ut hi lite non contestata recipi valeant, Judicis arbitrio relinquendum esse, ac discernendum, notat Abbas *in cap. Quoniam frequenter §. 1. n. 17. h. t*, allegans communam, ac fuse Menochius *lib. 2. de Arbitriis judic. Casu 59. & trius seqq.* Et quidem de senibus septuagenariis indistincta procedit dispositio *cit. c. ult. h. t.* cum satis certum sit, tales esse senes; infra hanc vero ætatem, ubi in Jure quid specialiter non reperitur expressum, id vel speciali locorum consuetudine, vel Judicis arbitrio taxandum erit.

9 Nec obstat textus *in L. ult. C. qui ætate &c. lib. 10.* ubi quisquis annum agit quinquagesimum quintum, senex reputatur, ita ut a muneribus personalibus excusetur. Nam hoc est speciale in publicis muneribus personalibus, a quibus ob difficultatem operum personaliter præstandorum, atque ob aliqualem respectum illius ætatis talea excusantur: non item locum habet in proposito, ubi non attenditur aliqua difficultas, sed solummodo permittuntur lite nondum contestata testes recipi ob timorem mortis, ne forsan cum illis seniculis pariter pereat probatio. Abbas *l. c. n. 18.*

10 Veruntamen si nonnulli talium Senium quibusdam vexentur infirmitatibus corporalibus: tunc ipsi, etiam lite non contestata, pro testibus audiri poterunt ex alio capite, nempe ob metum mortis: siquidem in adulcioribus ejusmodi infirmitates solent esse periculosiores. Idem dic de absentia testium diuturna, cum & quoad hanc qualitas negotii, v. g. non patientis diuturniorem dilationem, viarum distantia, atque periculum mortis ex longiori peregrinatione impendens, prudenti judicio discutiendum sit.

11 Hic etiam addendum, cum textus *in cit. c. ult. h. t.* generaliter dicat, *cum alios testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, lite non contestata admittendos esse*; non solum ex causa timoris mortis, vel absentiæ testium diuturnæ, sed etiam ob alias consimiles causas posse testes recipi lite necdum contestata, si alioquin arbitrio Judicis timeatur, ne casu aliquo fortuito copia probationis subtrahatur, sicque veritas occultetur.

12 Hinc Glossa *in cit. c. ult. V. subtrahatur* & Abbas *in c. quoniam frequenter n. 6. h. t.* citans Hostiensem, & Jo: Andream, asserit, ejusmodi dispositionem procedere etiam in casu illo, quando timetur, ne propter moram longiorem testes obliviscantur rerum gestarum, sicque subsit periculum veritatis occultandæ. Quia tunc, ad propositum militat eadem ratio: nam in ordine ad ferendum testimonium per periculum oritur ex timore mortis naturalis, ac ex timore oblivionis, ubi Judex ex qualitate personæ, ac negotii, talem subesse prudenter arbitrari potest.

13 Unde non obstet; quod *in d. c. ult. h. t.* casus iste inter alios non connumeretur. Tum quia de similibus idem est dicendum, *c. Inter cæteros 4. de Rescr.* & alibi. Tum quia cæteroquin exempla regulam non restringunt. Fagnanus *c. Ego N. n. 23. de Jurejurand.* Quin potius declarat, dispositionem de similibus esse intelligendam, *arg. L. 1. §. quod vulgo ff. de Vi & vi armat.* Fagnanus *in c. Non minus n. 30. de Immunit. Eccl.*

14 Cæterum circa præmissa ex sæpe *cit. c. ult. §. 1. h. t.* bene notandum est, quod, *si Actor testibus sic ante litem contestatam receptis non convenerit adversarium infra annum, ex quo conveniri poterit, vel saltem receptionem hujusmodi testium non denunciaverit illi, attestationes sic receptæ non valeant*. Idque saluberrime constitutum est, ut hac ratione obvietur malitiæ, & fraudibus hominum: ne videlicet Actor diutius moretur duntaxat ex eo, donec mortuis vel absentatis aliis hominibus, per quos Reus depositionem, vel dicta talium testium reprobare potuisset, processum temporis non amplius possit legitimas exceptiones ad repellendum illos testes, vel ipsorum depositionem opponere.

15 Veruntamen sciendum, quod licet textus allegatus annullet attestationes non facta intra annum conventione, vel denunciatione; nihilominus eædem non sint irritæ ipso jure, sed opus sit exceptione partis, aut sententia Judicis; unde valeret sententia prætextu ipsarum lata, si pars non exciperet. Abbas *loc. c. n. 10.* Et merito: quia attestationes illæ jam semel fuerunt validæ; quando autem solemnitas requiratur post actum, hoc ipso non dat formam actui; ac proinde is valet, nisi exceptione partis, vel per sententiam Judicis annuletur, *arg. l. Universa.* Juncta Glossa *fin. C. de Precib. Imperat. offerend.* & notat Bartolus *in L. 2. ff. de Testib.*

16 III. Regula præsertim Rubricæ fallit in casu contumaciæ Rei. Si enim Reus legitime citatus comparere contempserit, sicque contumax fuerit, simulque periculum sit in mora, possunt contra contumacem etiam, lite non contestata, non solum testes recipi, sed etiam, si de causa liquido constet, sententia diffinitiva ferri. Textus est *in citat. capit. ultim. §. porro hoc tit.* Ubi istud expresse statuitur in causa litis super matrimonio, tum spirituali (hoc est, super electione alicujus ad Beneficium Ecclesiasticum) tum carnali: utpote in quo utroque casu longior mora foret nociva illinc Ecclesiis suo Rectore diutius destitutis, hinc alteri conjugi ob periculum incontinentiæ. Idemque a simili dicendum in cæteris causis celerem expeditionem requirentibus, atque ubi periculum est in mora: eo præsertim, quod tales causæ possint expediri summarie, ac de plano, sicque non præmissa litis contestatione. *Clement. Dispendiosam de Judiciis*, estque jam dictum *Titul. 1. de Judiciis, §. 2. num. 45. & seqq.*

17 In aliis vero causis non ita celerem expeditionem requirentibus, est distinguendum, an Reus contumax conveniatur actione reali, vel personali. Et quamvis in utroque casu procedat regula, quod lite non contestata testes non sint recipiendi, nihilominus perseverante Rei contumacia; ob quam retardatur contestatio litis mittitur Actor in possessionem rei litigiosæ, sed diversimode; prout notatur *in cit. c. ult. §. In aliis vero h. t.* & amplius dicetur infra *Tit. 15. De eo qui mittitur in possess. &c. §. 2. per totum*.

18 Quod si vero Actor post propositam semel Judici actionem, Reoque per hunc insinuatam, sese contumaciter absentaverit, & post trinam legitimam citationem non comparverit: tunc Reo præsente, ac instante potest procedi in causa, etiam lite non contestata, & liquidato negotio devenitur ad sententiam diffinitivam, *Auth. qui semel C. quomodo & quando &* Glossa *in cap. ult. V. Regulariter h. t.*

19 IV. Regula eadem fallit, quando ad instantiam alterutrius partis fit receptio testium *ad perpetuam rei memoriam*; prout clara habetur *cit. cap. ult. §. Sunt & alii.* Juncta Glossa, *vers. publicatio h. t. & cap. Significavit 41. de Testibus & Auth. de Testibus §. Et hic vero Collat. 6.* Nam quando quis timet, ne in futurum super aliquo contractu, vel alio negotio proxime gesto, lis sibi moveatur, sicque ipse Reus constituatur: tunc potest is petere a Judice, ut testes, qui contractui, aut negotio illi interfuerunt, recipiantur, atque publicentur: idque *ad perpetuam rei memoriam*, ne videlicet imposterum probationis copia pereat. Atque ut hujusmodi receptio testium eo firmior existat, poterit is, qui eam a Judice petiit, ulterius postulare, ut publicum instrumentum desuper conficiatur, quod suo tempore in judicium afferri poterit ad probandam suam intentionem; prout liquet *ex citat. canon. Significavit de Testibus*. Atque hoc in favorem Reorum jure statutum fuit, ne alioquin ipsis, si forsan imposterum convenirentur, copia probationis quoquo modo deficeret.

Solum

20 Solum nota, quod, quando ad instantiam partis, seu ne quis impostetum super certo contractu, vel negotio conveniri valeat, fit receptio testium ad porpetuam rei memoriam; etiam pars adversa sit citanda, ut si velit, testium receptioni intersit, iuxta *cit. c. Significavit. 41. de Testib. & d. Auth. de Test. §. Et hic vero.* Ubi tamen additur, quod si altera pars citata interesse proterve respuerit, ea habeatur pro præsenti, nec postmodam depositiones testium amplius impugnare valeat.

21 V. Quando agitur per viam Inquisitionis super aliquibus excessibus, possunt testes recipi absque litis contestatione *cit. c. ult. §. sunt & alii, h. t.*

22 Nec obstat *c. cum. 1 & A. 22. de sentent. & re iudic. & c. cum dilectis 15. de purgat. can.* ubi causa Inquisitionis requiritur litis contestatio. Resp. enim cum Glossa *in c. c. cum I. & A. Ut lite non contestata*, Innocentio & aliis, quos citat Abbas *in d. cap. ult. Sunt. & alii, n. 4. h. t.* hæc posteriora Jura procedere, quando tela Inquisitionis assumitur ad instantiam alicuius specialis impetrantis, sive persecutoris: secus esse, quando fit inquisitio ex officio Iudicis ad publicam infamationem præviam. Vel dic cum Glossa marginali *ad c. c. cum I. & A.* Abbas *ubi supra* & aliis, quod in Inquisitione generali nunquam fiat litis contestatio: in speciali autem Inquisitione fiat quidem litis contestatio quando Reus est præsens: tunc enim is, contra quem inquiritur, est vocandus, & si neget, habetur id pro lite contestata. Si autem sit absens per contumaciam ille, contra quem fit Inquisitio, tunc ista procedit absque alia litis contestatione: & sic concordabis jura iuribus.

23 Præter hos casus dantur nonnulli alii per Glossam *in c. v. ult V. Regulariter h. t.* & Abbatem *ib. §. 1. a 4.* enumerati, in quibus possunt testes recipi ante litis contestationem. Verum præmissi casus sunt principaliores, alii vero commode reducuntur ad aliquem ipsorum; puta, quia in ipsis solet procedi summarie, ac de plano; aut quia adest periculum in mora, ne postmodum testibus mortuis, aut saltem diutius absentatis, pereat copia probandi: vel saltem, quia non instituitur iudicium ordinarium ac solemne; ut si duntaxat incidentaliter imploretur officium Iudicis pro concedenda restitutione in integrum, *c. Judicis* iuncta Glossa *fin. de offic. judic.* Vel, quando recipiuntur testes in notoriis ad cautelam, ut *cap. Bonæ memoriæ 23. §. Licet de Electione.* Nam in notoriis non est opus alio processu iudiciario, *cap. Evidentia, de accusation. & c. De manifesta, 2. q. 1.*

24 Quæritur III. An prædicta locum habeant etiam in causis criminalibus? Resp. I. In causis criminalibus criminaliter intentatis nunquam recipiuntur testes ante litem contestatam pro instituenda futura accusatione, ac proinde vel maxime in ipsis procedit regula Rubricæ præsentis Tituli. Ita Glossa *c. ult. V. Civiliter h. t.* Abbas *ib. n. 5.* cum aliis passim. Idque desumitur ex verbis *cit. c. ult. §. 1.* ibi: *In quibus casibus, cum civiliter est agendum & c.* Quasi diceret: *secus, quando criminaliter est agendum.* Nam exceptio illa firmat regulam in oppositum in casu non excepto; iuxta dicta *L. 1 tit. 2. de Constitutionibus §. 16. num. 405.*

Accedit ratio: quia in criminaliter intentatis ordo iudiciarius exacte servari, strictissimeque procedi debet; cum in eis non agatur de interesse burlali, sicut in civilibus, sed ne gravissimo præjudicio vitæ, & sanguinis humani, Unde & in talibus requiruntur probationes apertissimæ, luceque clariores *can. Epiphanium 5. qu. 6. & L. ult. C. de probat.* Idque merito. *Satius enim est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem damnari*, ut inquit Iuris Consultum *in l. Absque ff. de Pœnis.* 25

Additur *num. 24.* notanter, *In causis criminalibus criminaliter intentatis.* Nam quando agitur de crimine solum civiliter (hoc est, ad privatum interesse, & non ad publicam vindictam) tunc cessant rationes proxime allatæ: ac proinde, licet regulariter fieri nequeat, nihilominus possunt recipi testes lite nondum contestata, si timeatur, de ipsorum morte, aut diuturna absentia, vel urgeat alia rationabilis causa. Communiter siquidem paria censentur, quod agatur mere civiliter, vel quod de crimine agatur civiliter, *arg. L. ult. ff. de Privatis delict.* Simulque textus *in capit. ultim. §. 1. hoc. tit.* ex præmissis causis admittens receptionem testium ante litem contestatam, loquitur indistincte: *Cum civiliter est agendum.* Abbas *in can. Quoniam frequenter n. 5. h. t.* 26

Additur ibidem ulterius, *pro instituenda futura accusatione.* Tum quia ad probandam Rei innocentiam, etiam lite necdum contestata; possunt quacunque tempore testes recipi, *argum. can. Significavit 41. de Testib.* idque suadent rationes *num. 25.* allegatæ, sumpto argumento a sensu contrario. Engel *h. t. numer. 5.* Sannig. *eodem c. 2. n. 2.* & alii. Tum quia secus est, quando super crimine aliquo proceditur per viam Inquisitionis, iuxta dicta *num. 21.* Imo etiam in causa denuntiationis regulam fallere, notat Glossa *in cit. cap. ult. vers. Regulariter h. t.* id probans ex *c. Novit. de Iudiciis.* 27

TITULUS VII.

De Juramento Calumniæ.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 QUoniam regulariter loquendo post Actionem mediante libelli oblatione editam in Judicio, & factam Litis contestationem, solet immediate præstari Iuramentum calumniæ; merito post præcedentes Rubricas subiicitur ista, Hinc dimissis aliis iuramenti divisionibus, ipsumque iuramentum generatim concernentibus, utpote de quibus agetur commodius infra *Tit. 24. de Iureiurand.* ac præsentem Titulum maioris claritatis gratia in paragraphos dividendo, sit

§. I.

De natura, & differentiis Juramenti calumniæ, malitiæ, ac de veritate dicenda.

SUMMARIUM.

2 *Iuramentum calumniæ, quid?*
3 *Calumnia, & Calumniari, quid?*
4 & 5 *Iuramentum calumniæ, quæ contineat?*
6 *Iuramentum malitiæ, quid?*
7 *Non est superfluum; & cur?*
8 *Differt multipliciter a iuramento calumniæ.*
9 *Iuramentum de veritate, quid?*
10 *Spectato rigore iuris, iurans de veritate dicenda non tenetur respondere, nisi quod novit per proprios sensus.*
11 *Illud de consuetudine non servatur; & cur?*

12 *Juramentum de veritate dicenda partim conveait cum juramento calumniæ.*
13 & 14 *Partim ab isto differt; quomodo?*

2 QUæritur I. Quid fit Juramentum calumniæ, & quæ continere debeat? Resp. I. *Juramentum calumniæ* est illud, quod præstatur tam ab Actore, quam Reo super tota causa, quod bona fide, sive credendo se habere justam causam litigandi, non autem animo calumniandi, per decursum totius litis agere, vel respondere velint. Et hoc dicitur *Iuramentum calumniæ*, subintelligendo, *evitandi in causis*. Qua ratione exponi etiam solet illud Apostoli 1. Corinth. 7. *Propter fornicationem*, scilicet evitandam, *unusquisque uxorem suam habeat*.

3 Porro *Calumnia*, de qua evitanda hoc iuramentum præstatur, & quantum ad propositum, est alicuius in litibus per fraudem & frustrationem vexatio. Atque hæc calumniæ definitio desumitur ex *l. Si calumnietur ff. de Verb. signif.* ubi dicitur: *Calumniatores appellati sunt, qui per fraudem & frustrationem alios vexarent litibus*. In causis criminalibus tamen proprie calumniari, est falsa crimina intendere; prout habetur *Leg. 1. ff. ad S.C. Turpillianum*.

4 Resp. II. Juramentum calumniæ tria continet, sub quibus Jure sic disponente præstandum est. Primo, quod quis credat, se iustam causam habere. Actor siquidem iurare debet, *non calumniandi animo litem se movere, sed existimando bonam causam habere*. Reus vero iurat, quod *putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit*; prout sancitur *in L. 2. C. de Iurejurando propter calumniam*. Secundo, quod nullam petant dilationem calumniosam, neque probationem superfluam exigant ab adversario in fraudem, sive protrahendæ litis ergo; ut *L. 1.* iuncta *Auth. in isto Iuramento C. eodem*. Tertio; quod nihil promiserint, dederint, daturive sint per se, vel per alios, causa patrocinii Judicibus, aliisve personis, exceptis iis, quæ propriis Advocatis pro patrocinio prestantur, aliisque personis, quibus dari posse Jura disponunt. *Auth. principales C. eod.* Engel. *h. t. num. 1.* Zoesius *num. 5.*

5 Cæterum Glossa *in c. 5. V. Calumniæ h. t.* addit alia duo puncta, quæ in hoc iuramento continentur: videlicet, quarto, quod quis interrogatus in Judicio non negabit, quod esse credit, sed veritatem respondebit. Et quinto, quod non utetur scienter falsa probatione. Et hæc quinque puncta, quorum tamen duo ultima commode reducuntur ad unum ex tribus præmissis, sequentibus versiculis complectitur citata Glossa, quam sequitur Pirhing. *h. t. n. 2.*

Illud juretur, quod lis sibi iusta videtur.
Et si quæretur, verum non inficietur.
Nihil promittetur, nec falsa probatio detur.
Ut litis tardetur, dilatio nulla petetur.

6 Quæritur II. Quid fit Iuramentum malitiæ, & quomodo differat a Juramento calumniæ. Resp. I. *Iuramentum malitiæ*, de quo fit mentio *in c. 2. h. in 6.* vocatur illud, quod præstatur non super tota causa, sed super exceptionibus, vel aliis singularibus articulis, sive ante, sive post litem contestatam, quoties præsumptio est contra aliquem, quod quid malitiose proponat; ut puta, si præsumptio adsit contra partem litigantem, quod malitiose proponat exceptionem, vel malitiose petat dilationem &c. Ita Speculator *tit. de juramento malitiæ §. est autem n. 6.* & in re communis; atque desumitur *ex c. c. 2. §. fin. h. t. in 6.* iuncta Glossa *verf. Malitiæ* & DD. ibidem. Concordant *c. Pastoralis 4. de Exceptionib. & c. Ultra tertium 53. de Testib.* ubi non admittitur quarta testium productio, nisi præstito ab eo, qui eam desiderat, iuramento malitiæ: militat enim contra talem præsumptio, quod ipsam malitiose solum petat, puta, animo protrahendi litem.

7 Dices. Præstito semel juramento calumniæ super tota causa, superfluum videtur aliud super singularibus articulis iuramentum malitiæ; ergo frustra asseritur. Resp. neg. anteced. Nam, ut recte notat Ancharanus *in c. c. 2. n. 4. h. t. in 6.* per iuramentum calumniæ, vel de veritate dicenda, merito non excluditur iuramentum malitiæ: quia *plus solet timeri, quod singulariter pollicetur*, seu iuratur, *quam quod generali sponsione concluditur*; per textum notabilem *in c. Quantum dist. 13.*

Resp. II. Juramentum malitiæ differt multipliciter a 8
Juramento calumniæ, prout ostendit Speculator *tit. §. est autem n. 9.* & sequuntur alii. Imprimis enim Juramentum calumniæ, utpote quod præstandum est super tota causa, primum post litem contestatam exigi potest, *arg. c. 1. h. t. in 6.* Juramentum malitiæ econtra exigi potest tam ante, quam post litem contestatam, *ex c. 2. §. fin. tit. eod. in 6.* Deinde Juramentum calumniæ exigitur super tota causa: alterum vero non nisi super particularibus articulis, super quibus adest præsumptio, vel Judex ex variis iudiciis suspicatur, quidpiam malitiose proponi. Insuper Iuramentum calumniæ in eadem instantia, & ab eadem persona non nisi semel præstatur, iuxta dicenda *num. 18.* Iuramentum malitiæ vero potest exigi toties, quoties Iudici videbitur, *tu. c. 2. §. fin. hoc tit. in 6.* Ulterius differunt, quia Iuramentum de malitia est species contenta sub Iuramento generali calumniæ, non econtra. Ancharanus *in cap. 2. num. 4. hoc. tit. in 6.* Tandem iuramentum calumniæ olim non præstabatur in causis mere spiritualibus (etsi postea hoc correctum fuerit *cap. 1. h. tit. in. 6.*) at vero Iuramentum malitiæ etiam olim, sive spectato Iure antiquo iam præstabatur in causis spiritualibus, *cap. Cum dilectus 32.* Iuncta Glossa, *verf. Iuramento de electione. & c. Litteras 13. de Restitution. spoliat.*

Quæritur III. Quid fit Iuramentum de veritate, & 9
an differat a Iuramento calumniæ? Resp. I. *Iuramentum de veritate* illud appellatur, quod deponitur, super scientia, seu veritate, quam quis scit, dicenda. Unde Iuramentum hoc, stricte loquendo, cadit super scientiam atque explicatur per verbum, *Scio*, & non mere super credulitatem.

Infertur proinde, quod, quantum est spectato rigore 10
Iuris, iurans de veritate dicenda, non teneatur respondere, nisi id, quod scit, sive novit, per proprios sensus; *arg. can. Hortamur 3. q. 9.* & notant Speculator *ubi supra §. est autem nu. 52.* & Abbas *c. Litteras nu. 52. h. t.* Idque exemplificari potest in testibus, qui regulariter non propriis sensibus perceperunt, *can. Testes per quamcunque 3 q. 9.* iuncta Glossa *ib. V. quæ noverint*.

Verum de facto rigor ille de consuetudine in Curiis 11
non adeo exacte observatur; ac proinde astrictus iuramento de veritate dicenda; non solum tenetur respondere de iis, quæ scit per proprios sensus, sed etiam de quibus per varia argumenta, indicia, aut præsumptiones, habet credulitatem. Et hoc fit ex eo: quia non semper de omnibus articulis potest haberi exacta notitia, sed quandoque duntaxat probabilis opinio, vel credulitas ex variis indiciis, sive argumentis deprompta; præsertim cum & ille censeatur veritatem deponere, qui dicit, *Credo*, sive ipse credat, ita esse. Accedit, quod scientia in iudiciis non semper tam stricte accipiatur, sed quandoque etiam large, pro omni videlicet notitia, quam quis habet sive certitudinaliter, sive ex credulitate: talis enim etiam dicitur scientia saltem improprie; ut *L. 2. §. quod observari C. de Iurejur. propter calumn.* ubi Tutores & Curatores, dicuntur iurare *ex animi sui scientia*; id est (ut explicat Glossa ibidem) *ex conscientia suæ credulitatis, quam habeat circa justitiam causæ*; non de veritate facti. Abbas *in cit. canon. Literas num. 12. h. tit.* Pirhing. *eodem n. 3.*

Resp. II. Iuramentum de veritate dicenda partim 12
convenit, partim differt a Iuramento calumniæ. Patet hoc inductione: nam præter rationem generalem iuramenti, conveniunt in hoc, quod utrumque possit exigi ac præstari, sive ab exordio litis, sive in qualibet eius parte; *cap. 1. h. tit. in 6.* Item, quod utrumque etiam in causis spiritualibus defacto sit præstandum, *cit. cap. 1. §. fin.* licet olim secus fuerit de iuramento calumniæ, *cap. 2. h. tit.* Item conveniunt, quod in causa appellationis tam de veritate dicenda, quam de calumnia iurari debeat; haud obstante, quod a principio taliter iuratum fuerit, *c. in. appellationibus § 1. h. t. in 6.*

Differunt autem: quia Iuramentum de calumnia, est 13
iuramentum credulitatis, quo quis iurat se credere, quod iustam causam habeat; unde explicari solet per verbum

Credo

Credo. Econtra iuramentum de veritate est iuramentum de scientia, seu de veritate, quam quis scit, dicenda; atque fit per verbum *Scio*. Proinde utile est, præter iuramentum calumniæ exigere a parte adversa juramentum de veritate dicenda: prout etiam *in c. 1. h. t. in 6. & in c. 2. §. fin. eodem in 6.* utrumque simul conjungitur. Piringh. *h. t. n. 28.*

14 Differunt ulterius: quia Iuramentum de veritate est species Iuramenti ut sic, inclusa tamen sub juramento generali calumniæ, non econtra, Ancharanus *in cap. 2. n. 4. h. t. in 6.* Item differunt: quia Iuramentum calumniæ, cum feratur super tota causa, respicit multa capitula: at vero Iuramentum de veritate respicit unum duntaxat, videlicet illud, super quo fertur, quodque a jurante scitur. Tacentur aliæ differentiæ, quas allegat Speculator *cit. tit. de Juramento calumniæ §. Est autem n. 12. & 13.* Abbas *in c. Literas nu. 10. h. t.* nam illæ sunt minus certæ.

§. II.

De necessitate præstandi Juramentum calumniæ.

S U M M A R I U M.

15 *Juramentum calumniæ, ab alterutra parte exactum, necessario est præstandum; alioquin processus non valet.*
16 *Est regulariter præstandum ab exordio litis, quamvis & postea exigi, ac præstari possit.*
17 *Durante eadem instantia non nisi semel præstandum est.*
18 *Sed in causa appellationis denuo debet jurari. Et nu. seqq.*
19 *Causa appellationis est alia causa a prima instantia; & cur?*
20 *Solvitur instantia contra hoc.*
21 *Juramentum calumniæ est præstandum in omnibus causis. Et n. seqq.*
22 *Et tam Judicio ordinario, quam summario.*
23 *Ac etiam in causis spiritualibus, licet antiquitus secus fuerit.*
24 *Imo & in criminalibus. Et n. 28.*
25 *Solvuntur contraria.*
In criminalibus licitum est accusatorem corrumpere; quomodo? Ibid.
26 *Juramentum calumniæ est præstandum per Actorem & Reum, prius tamen per Actorem.*
27 *Dantur tamen nonnulli casus, in quibus non tenentur jurare de calumnia.*
28 & 29 *Et qui sint illi casus? Et n. seqq.*
30 *Princeps potest per Rescriptum tollere juramentum calumniæ.*
31 *Etiam hæredes, aliique successores, in quos transivit instantia, tenentur jurare de calumnia.*
32 *In jure censetur una esse persona hæredis, & defuncti; & qualiter?*
33 *Tutores, Curatores, & generales rerum Administratores, non autem Pupilli &c. jurant de calumnia & quidem in animam suam.*
34 *Dummodo melius noverint causas rerum sibi commissarum.*
35 *Potest juramentum calumniæ per Procuratorem præstari.*
36 *Solvitur instantia.*
37 *Procurator jurans in animam Principalis, vel in animam suam, quomodo debeat verba concipere?*
38 *Requiritur ad id mandatum speciale Principalis, jurandi in tali causa.*
39 *Dummodo Principalis non longe sit absens, puta, ultra mare.*
40 *Procurator ejusmodi duplex calumniæ Juramentum deponere debet; & quale?*
41 *Refertur, ac explicatur sententia asserentium, posse juramentum calumniæ præstari per Procuratorem habentem generale duntaxat mandatum.*
42 *Procurator novus ab altero constitutus, etiam tenetur jurare de calumnia.*
43 *Et quid de Advocatis, seu Patronis causarum.*
44 *Syndicus alicuius Collegii, vel Universitatis, jurat de calumnia absque alio speciali mandato.*
45 *Idemque dicendum de Tutoribus, Curatoribus, & aliis generalem rerum administrationem gerentibus.*

15 Quæritur I. Utrum necessario, & quando, præstandum sit Juramentum calumniæ? Resp. I. Iuramentum calumniæ, ab alterutra parte exactum, necessario est præstandum; adeo, ut tunc censeatur esse de substantia judicii, ejusque omissio vitiet processum, ac sententiam reddat invalidam. Ita clare desumitur ex *L. 2. §. Sed quia veremur C. de Jurejurand. propter. calumn.* ac notat Bartolus *ibid. §. Circa hanc legem.* Pirhing. *h. t. n. 5.* Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 84. n. 1.* & alii; additur tamen ly, *ab alterutra parte exactum*, ob dicenda *§. 3. n. 45. & 48.*

16 Resp. II. Juramentum calumniæ regulariter ab exordio litis, sive statim post litem contestatam, & antequam positiones ab Actore offerantur, præstandum est: si tamen id non fiat, poterit exigi, atque præstari in qualibet parte Judicii: Ita communis; atque habetur decisum *c. 1. §. 1. h. t. in 6.* illis verbis: *Si de calumnia, seu veritate dicenda, in primo litis exordio non iuretur, ut debet, poterit postmodum in qualibet parte litis jurari; cum huiusmodi iuramento præstari ab initio de substantia ordinis judiciarii non existat.* Hæc Pontifex. Ubi ly, ut *debet*, probat priorem partem Conclusionis: quæ etiam liquet ex *L. 2. C. de Jurejurand. propt. calum.* ubi tam Actor, quam Reus, jubetur hoc juramentum præstare *in primordio litis*; sive *post narrationem & responsionem*, hoc est, post factam litis contestationem. Concordat *Auth. Hoc Sacramentum C. eod.*

17 Resp. III. Nihilominus durante eadem lite, seu instantia, juramentum calumniæ non nisi semel præstandum est. Ita habetur decisum in *Auth. De iis, qui ingrediuntur &c. §. fin. Collat. 5. & Auth. In isto juramento C. de Jurejur. propt. calumn.* expresse prohibendo, *ne sæpius iuretur in causa*: sive, ut si alterutra pars hoc juravit, Sacramentum istud nequaquam penitus ab altera parte expeti possit. Accedit ratio, quia juramentum calumniæ est generale super tota causa; ac proinde extenditur ad omnia subsequentia, ipsumque totum negotium, & quemlibet eius articulum: unde tunc superfluum foret novum calumniæ juramentum, sicque non repetendum, *c. Et si Christus 26. de Iurejur. & c. 2. de Probat.*

18 Resp. IV. His tamen non obstantibus, in causa appellationis denuo jurari debet de calumnia. Ita reperitur decisum *in c. 2. §. 1. h. t. in 6.* illis verbis: *In appellationis causa, quamquam in principio juratum fuerit, præstari iubemus calumniæ iuramentum. Et idem in iuramento de veritate dicenda volumus observari*, Hæc ibi.

19 Idem suadet ratio: quia causa appellationis est nova instantia, sicque censetur alia causa a prima instantia, seu lite principali; unde merito tunc exigitur novum juramentum calumniæ. Antecedens traditur a Glossa *in l. cum & judices vers. Novisse* & Bartolo *ibid. §. Circa hoc quæritur C. de Jurejurand. propt. calum.* Speculatore *tit. de jurament. calumn. §. Sequitur n. 3.* & aliis. Idque patet ex eo quia causa appellationis versatur circa aliud objectum a causa principali, seu prima instantia: nam, ut dicitur *in c. Interposita 70. §. fin. de Appellatione* in causa appellationis iniquitas prioris Judicis principaliter arguitur. Accedit, quod in causa appellationis alius sit Judex, aliudque Tribunal: nam appellatio est a minori judice ad majorem provocatio, *arg. c. 2.* Juncta Glossa *vers. Officiali de Consuetud. in 6.* Insuper in ea novæ probationes afferri, atque exceptiones proponi possunt, *l. Per hanc divinam C. de Temporib. appellat.* Imo & nova libelli oblatio, & contestatio litis fieri debet, *c. Raynaldus 18.* Juncta Glossa, *vers. Contestata, de Testament.* Quin & Procurator in causa principali primæ instantiæ condemnatus, non tenetur appellationem prosequi invitus, *c. Non iniuste de Procurat. & in l. Invitus, C. eod.* Hæc enim omnia probant, causam appellationis esse aliam a prima instantia; sicque in ea denuo præstandum juramentum calumniæ, quando exigitur.

20 Nec obstat textus Rubricæ *in L. un. C. Ne liceat in una eademque causa ter provocare*, hoc est appellare: quibus verbis indicari videtur, unam eamdemque esse causam prin-

principalem, & causam appellationis, cum alioquin nunquam in eadem causa ter appellari contigeret. Respond. enim in allato texto per ly, *in una eademque causa*, intelligi unum idemque negotium principale, circa quod ter provocare, seu appellare nulli est licitum; non autem ibi denotari, eandem litem, seu instantiam, de qua loquitur utraque præmissa Conclusio nostra.

21 Quæritur II. In quibus causis iuramentum calumniæ sit præstandum. Resp. I. Juramentum calumniæ (nisi tacite remittatur; iuxta dicenda *§. 3. n. 48.*) indifferenter præstandum est in omnibus causis, in quibus probatione opus est, sive sint civiles, sive criminales. Ita Hostiensis *in Summa n. 3. h. t.* & Abbas *in c. 1. n. 12. & 13. eodem.* Vallensis *h. t. §. 3.* Pirhing *n. 23.* & alii; & quamvis quoad causas criminales non pauci teneant oppositum, ac multum pro & contra disputet Glossa *in c. 1. vers. Criminalib. h. t.* tandem in nostram Conclusionem inclinans. Ratio huius desumitur ex *L. 1. C. de Iureiurand. propter calumn.* ubi iuramentum calumniæ iubetur præstari *in Omnibus causis*. Concordat *c. 1. h. t.* ubi Pontifex iuxta divinas & humanas Leges diffinit, Clericos in causa Ecclesiæ suæ non teneri per se iurare de calumnia, sed posse huiusmodi officium committere idoneis Defensoribus suis; idque vult observari *in quacunque causa, sive controversia, seu criminali, sive civili*. Frustra enim ita Clerici eximerentur a præstando iuramento calumniæ in eiusmodi causis, si cæteroquin in illis de rigore Iuris non esset præstandum dictum iuramentum; prout argumentatur Abbas *cit. n. 18.*

22 Et hoc procedit tam in causis, quæ discutiuntur in Iudicio solemni, sive ordinario: quam etiam, in quibus agitur simpliciter ac de plano, sive summariter & sine figura judicii; Prout liquet ex *Clem. Sæpe contingit de Verbor signif.* ibi: *Præstationem iuramenti de calumnia, vel malitia, sive de veritate dicenda, ne veritas occultetur per commissionem huiusmodi intelligimus non excludi.*

23 Idipsum defacto procedit non solum in causis profanis, sed etiam spiritualibus, in quibus v. g. agitur de Ecclesiis, Decimis, aliisve rebus sacris. Fatendum quidem est, quod antiquitus in causis mere spiritualibus, spectato Iure Canonico, juramentum calumniæ nec dari, nec recipi consueverit, *text. clar. c. Literas 2. h. t.* Idque ex eo accidit: quia in spiritualibus præsumebatur, quod litigantes semper haberent Deum præ oculis, sicque non calumniarentur; simulque, quia tales causæ non ex Legum districtione, sed ex Canonum æquitate sunt determinandæ; *c. 1 de Dolo & contumac.* cum concordantiis. Verum istud postea correctum fuit *in cap. 1. §. fin. h. t. in 6.* ubi, ut via præcludatur calumniis Pontifex decrevit, etiam in causis spiritualibus tam de veritate dicenda, quam de calumnia iurandum esse: *Quia* (inquit) *frequenter calumniari videmus in ipsis.* Et sic æquum fuit, ut cum frigescente charitate multorum, cessasset ratio prius allegata, etiam cessaret, atque revocaretur prior Constitutio.

24 Et quamvis loquendo de causis criminalibus non desint Doctores, quos citat, & sequitur Zoesius *h. t. n. 5.* volentes, quod in ipsis criminaliter intentatis non recte exigatur iuramentum calumniæ: idque tum propter obvium perjurium, cum in causa sanguinis liceat se qualitercunque redimere, imo & accusatorem suum corrumpere, & cum eo transigere, *l. Transigere C. de Transact. L. 1. ff. de Bonis eorum qui &c.* Tum ex eo, quia in causis criminalibus criminaliter motis requiritur ex parte Accusatoris inscriptio, quæ sola videtur sufficere. Nihilominus etiam in causis criminalibus, si exigatur, præstandum esse iuramentum calumniæ, videntur convincere Jura *n. 21.* citata; utpote quæ loquuntur indistincte de omnibus causis, & consequenter etiam de criminalibus. Abbas *in c. 1. n. 12. h. t.* & alii in Conclusione citati.

25 Nec urgent rationes *num. præced.* in oppositum allatæ. Quia imprimis dictum illud, quod in causis criminalibus licitum sit, accusatorem suum corrumpere, & cum eo transigere: non ita accipiendum est, quasi id culpa vacet. (mentiri enim nunquam est permissum) sed quia illud ignoscitur, hoc est, ob id a Iure nemo ponitur. Glossa marginalis *in cap. 1. vers. Non dicitur h. t.* Deinde, quamvis licitum sit transigere, non sequitur; licitum esse calumniari: nam etiam in civilibus, haud obstante juramento calumniæ, licitum est transigere cum adversario, nunquam autem calumniari. Ad alterum dicitur, aliud esse juramentum calumniæ, aliud inscriptionem, unde sicut non obstante iuramento malitiæ, vel juramento de veritate dicenda, adhuc exigi potest, atque exactum præstari debet juramentum calumniæ; cum sit diversum ab illis; ita etiam in criminalibus præstandum est non obstante inscriptione. Neque obstat periculum perjurii: nam finis primarius iuramenti calumniæ optimus est, videlicet veracitas litigantium, ac evitatio calumniæ in Iudiciis: ex fine autem suo primario attendenda est quælibet dispositio, *c. Accessorium de Reg. Juris in 6.* cum concordantiis. Unde si secus fiat, id non nisi propriæ pejerantium perversitati tribuendum erit; quæ si deprehendatur, merito postea in Foro etiam externo punitur; sin minus, Divino iudicio punienda relinquitur: Alioquin certe ob simile periculum periurii, per malitiulos nonnunquam committendi, omne prorsus iuramentum in iudiciis cessare deberet, quod est contra aperta Jura, & generalem totius Orbis consuetudinem.

Quæritur III. A quibus sit præstandum Iuramentum calumniæ? Resp. I. Juramentum calumniæ cum primis regulariter præstandum est per ipsas personas principales, nempe per Actorem & Reum, prius tamen per Actorem. Ita communis; & patet ex *L. 2.* iuncta Glossa, *vers. Et actor C. de Jurejurand. propt. calumn. & Auth. Principales C. eodem*, ubi expresse iubentur principales personæ iurare de calumnia, Quia vero Actor provocavit ad iudicium, merito is primo loco tenetur iurare, ac postea primum Reus. 26

Additur notanter, *regulariter præstandum est per personas principales*. Dantur enim nonnulli casus, in quibus data Conclusio, ac regula fallit; adeo, ut etiam principales personæ, videlicet Actor, & Reus, non teneantur jurare de calumnia, *arg. cap. ult. §. fin. h. t.* Ubi statuitur pœna recusantis præstare iuramentum calumniæ, sed cum addito, *cum præstandum fuerit*: sicque innuitur dari casus aliquos, in quibus illud præstare quis non cogitur. Idipsum clarius habetur *in l. Qui in bona fide §. Si alieno ff. de Damno infecto*; ac probatur inductione. 27

Sicquippe antiquitus in causis mere spiritualibus, personæ principales non tenebantur iurare de calumnia; quamvis postea aliter fuerit ordinatum, juxta dicta *numer. 23.* Deinde data regula, & Conclusio fallit in Parentibus, & Patronis, quando in casibus permissis litigant in iudicio cum propriis Liberis, vel Libertis: tunc enim ob reverentiam talibus personis debitam, utpote de quibus non licet Liberis, aut Libertis suspicari, quod quidpiam animo calumniandi sint attentaturæ, de iure iuramentum calumniæ remissum est, *l. Si patronus ff. de jurejurand. & l. Licet ff. de Obsequiis a libertis & capit. ac citat. l. Qui bona fide §. Si alieno de Damno infect.* 28

Insuper fallit regula illa in Pupillis, & aliis: quorum nomine agunt Tutores, Syndici, aut alii rerum suarum generalem administrationem habentes. Tunc enim non pupilli, aliæve personæ principales, sed solum Tutores, Curatores, aut generales illi Administratores, jurant in animam suam (cum meliorem rerum a se administratarum notitiam habeant) & non in animam Pupilli, &c. ut amplius dicetur *n. 43. & 44.* 29

Fallit ulterius data regula, quando Princeps supremus per Rescriptum tollit iuramentum calumniæ. Nam quia præstatio dicti iuramenti est iuris duntaxat positivi humani, posse illud tolli, sive remitti per Rescriptum Principis, clare desumitur *ex C. Propositum 4 de Concess. Præbend. & l. Princeps ff. de Legib.* ac notat Abbas *in c. Cæterum num. 10. h. t.* & Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 85. num. 7.* allegans communem. Fallit tandem eadem regula, quando iuramentum calumniæ tacite a partibus est remissum, iuxta dicenda *§. ...* & *seq. & n. 48.* 30

Resp. II. Etiam hæredes, aliique successores principalium personarum, in quos nimirum transivit instantia, seu ius causæ principalis, tenentur iurare de calumnia; non obstante; quod defunctus, aut prædecessor, tale iuramentum iam præstiterit. Ita textus, & Glossa *vers. Migraveris in Auth. Principales C. de jureiur. pro calumn.* 31

Spe-

Speculator *t. de juramento calumniæ*, *§. Sequitur n. 7.* & alii. Accedit ratio; tum quia facile accidere potest, ut defunctus, sive antecessor, habuerit bonam fidem; hæres autem, vel successor ad majorem negotii cognitionem non item. Tum quia juramentum hoc est quid personale, neque transit de una persona ad aliam; sicque juramentum defuncti, vel antecessoris, non astringit hæredem sive successorem.

32 Nec obstat, quod in Jure censeatur esse una persona hæredis, ac defuncti, *Auth. de jurejurando a moriente præstito &c. §. 1. collat. 5.* Resp. enim, hoc verum esse duntaxat fictione juris: ac proinde, conformiter dictis *l. 1. Tit. 2. §. 8. n. 193. & seqq.* non procedit, nisi in casibus a Jure expressis. Atque inter hos est iste, de quo fit mentio *in c. Auth.* si videlicet moriens præstitit juramentum, in quo mensuram suæ substantiæ facit manifestam: unde tali juramento heredes substantiam dividentes (non item creditores, quibus exinde nullum generatur præjudicium) necessario stare tenentur. *Cum utique nostris* (inquit Imperator ibidem) *videatur Legibus unam quodammodo esse personam hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hæreditatem*: nullus autem sibi reluctari, sive contradicere censeatur. Secus est in aliis casibus, a Jure non expressis, ac præsertim in Juramento calumniæ, quod non transgreditur personam: nam in veritate rei hæres, atque defunctus sunt duæ personæ, habentque duas animas. Glossa marginalis *ad cap. 2. h. t.*

33 Resp. III. Insuper jurant de calumnia, & quidem in animam suam, Tutores, Curatores, aliique generalem rerum alienarum administrationem legitima auctoritate gerentes, utpute Administratores Xenodochiorum, Rectores Civitatum, Prælati Ecclesiarum, ac Syndici generaliter quoad omnes causas Collegiorum, aut Universitatum constituti. Ita Speculator *t. de juramento calumniæ*, *§. Restat. n. 15.* Abbas *c. In pertractandis, n. 4. h. t.* Vallen. *eodem §. 2. n. 3.* & alii. Idque desumitur tum ex *l. 2. §. quod observari, C. de Iurejur. propt. calum.* tum ex *c. Imperatorum & c. in pertractandis h. t.* In quo postremo loco etiam indicatur hujus ratio: quia videlicet ille debet jurare de calumnia in animam suam qui *causam omnino non nescit*; hoc est, non ignorat, imo melius prænlus novit: atqui tales personæ generalem rerum administrationem gerentes, melius noverunt causas rerum sibi commissarum, quam Pupilli v. g. aut singuli de Collegio, vel Universitate; ergo illi tenentur jurare de calumnia, & quidem in animam suam, non vero in animam sui Pupilli, nec in animas singulorum, qui sunt de tali Collegio, vel Universitate.

34 Intellige, dummodo Administratores illi melius noverint causas rerum sibi commissarum: alioquin enim secus foret dicendum. Ut accidit in casu, quo quis primum acquisivit generalem rerum alienarum administrationem, sicque debitam causæ notitiam nondum habet, ac proinde nec jurare de calumnia in animam suam compellendus est, prout limitat Abbas *loc. cit. n. 2. & 4.* Favet hoc ipsum textus *in d. c. In pertractandis h. t.* ubi juramentum calumniæ dicitur deferendum vel Oeconomis, vel ipsis personis principalibus, inspecta qualitate causæ, vel personarum: *quæ causam omnino non nesciant*, id est, non ignorent: tales enim solummodo jurare possunt in animam suam, ac juxta propriam conscientiam.

35 Quæritur IV. An Juramento calumniæ possit præstari per Procuratorem, & qualiter? Resp. I. Possunt personæ principales non solum per semetipsas, sed etiam per procuratorem a se substitutum præstare juramentum calumniæ, dummodo hic speciale ab eis super hoc mandatum acceperit. Ita communis, & patet *ex cap. ult. h. t. in 6.* licet olim de hoc fuerit magnum inter DD. dubium; eo quod antiquitus sollummodo Episcopis fuerit permissum jurare per alium, ut *cap. ult. h. t.* Atque etiam Clericis, sed duntaxat in causis suæ Ecclesiæ, *ut c. 1. eod.* Verum defacto data Conclusio est certa, ob claram Juris decisionem jam allegatam.

36 Nec dicas. Ergo citatum *cap. 1. & cap. ult. h. t.* superfluunt, cum nihil speciale juris tribuant Episcopis, & Clericis, concedendo ipsis, quod possint jurare de calumnia per alium: hoc quippe defacto generaliter est concessum omnibus. Res. enim neg. sequel. Quia, præter alias utilitates, quas afferunt, ambo illa Capitula saltem inserviebant specialiter Clericis secundum antiqua tempora, ubi adhuc de nostra Conclusione dubitatur, licet non amplius defacto ipsis specialiter deserviant, Abbas *cap. 1. n. 15. h. t.*

37 Cæterum Procurator habens speciala jurandi mandatum, debet concipere verba in personam Principalis, sicque in animam ejus jurare: unde ipsemet Dominus videtur jurare, atque per os Procuratoris veluti per organum loqui, ex quo dedit ipsis speciale mandatum in tali causa jurandi suo nomine, atque in animam suam. Abbas, *c. In pertractandis n. 5. h. t.* Quod si vero quis juret in animam suam, tunc debet concipere verba in propriam personam, sicque semetipsum jurando obligare, qua ratione tum Actor ac Reus, tum Tutores pupillorum, ac nonnulli alii jurare de calumnia tenentur, atque formulam dicti juramenti refert Speculator *Tit. de Juramento calumniæ §. Nunc dicamus*, per totum.

38 Additur notanter nu. 35. *dummodo speciale super hoc mandatum acceperit*. Siquidem in procuratore particulariter deputato, ad hoc ut possit jurare de calumnia in animam sui Principalis, non sufficit mandatum generale ad agendas omnes causas ejus, neque etiam mandatum generale jurandi de calumnia in quacunque causa, sed requiritur mandatum speciale jurandi in tali causa, quæ expressa est, atque exprimi debet a principali. Abbas *in cit. c. In pertractandis n. 5. h. t.* & Glossa *cap. ult. in casu h. t. in 6.* Et ratio est, quia Procurator duntaxat generaliter constitutus, non est instructus specialiter in qualibet causa; ac proinde si in aliqua causa male jurans in animam sui Principalis, non obligaret ipsum Principalem ad perjurium: nam in generali mandato non venit delictum, *l. Si procurator.* juncta Glossa, *vers. Quoniam nihil*, *ff. de Condition. indebit.*

39 Limitat hoc ultimum Bartolus *in l. 2. §. Sin autem C. de jurejur. propt. calum.* ac post ipsum Ab. *c. Cæterum n. 7. h. t.* in casu, quo Principalis est longe absens, puta, ultra mare, aut in longinqua peregrinatione, ita ut in brevi haberi non possit. Quia tunc (inquiunt) admittitur Procurator jam ante litem contestatam generaliter constitutus, cum non sit, quod imputetur Domino principali, eo quod ante suum discessum ignoraverit, litem contra se fore movendam, sicque nequiverit suo Procuratori dare mandatum speciale in tali causa jurandi de calumnia in animam suam; simulque ratione absentiæ multa permittantur: ut *c. ult. de Sepultar. in 6. & cap. Si Episcopus de Supplend. neglig. Prælat. in 6. & l. Si longius. ff. de judiciis*, cum similibus. Quidquid contradicat Glossa *c. cæterum vers. Ab utraque h. t.* volens, in tali casu dandum esse Curatorem bonis, qui postmodum jurapit de calumnia, *arg. l. 1. & 2. ff. de curator. bonis dand.* cujus opinionem ex professo, ac fusius rejicit Abbas *cit. num. 7.*

40 Atque ulterius loquendo de tali Procuratore particulari, & habente speciale mandatum ad jurandum de calumnia, est notandum cum Glossa *in c. 2. vers. Ab ipsis h. t. in 6.* & Viviano *ibid. §. Procurator.* Pihing *h. t. n. 12.* ac aliis, quod talis debeat duplex quodammodo calumniæ juramentum deponere. Unum quidem in animam sui Principalis, utpote ex cujus mandato speciali, ac nomine jurat: alterum vero in animam propriam, & nomine suo, quod nimirum & ipse velit calumniam evitare, simulque credat sese fovere causam justam. Et hoc clare desumitur *ex cit. c. 2. §. Procuratores h. t. in 6.* ubi Procuratores deputati post præstitum jam semel, sive a personis principalibus, sive ab alio priori Procuratore juramentum calumniæ (haud obstante, quod alioquin istud juramentum semel præstare sufficiat, *Auth. in isto juramento, cod. eod.*) etiam ipsi jurare jubentur, ut calumnia evitetur ab ipsis. Idque merito: non enim est infrequens, quo Procurator habeat meliorem notitiam causæ, citiusque deprehendat ejus injustitiam, quam Dominus principalis: simulque melius quandoque Procuratores norunt modum calumniandi, quam Principales. Unde, ut & ipsi quoad propriam personam evitare calumniam, sub perjurii reatu cæteroquin incurrendo, sollicitus curent, merito in animam suam jurare cogruntur: quamvis ad hoc alterum juramentum non requiratur speciale mandatum Domini principalis. Glossa & Vivianus, *ubi supr.*

At

41 Atque conformiter proxime dictis videtur intelligenda sententia illorum, qui asserunt, juramentum calumniæ posse præstari etiam per Procuratorem habentem generale mandatum ad lites, pro qua sententia allegatur Speculat. *tit. de juramento calumniæ*, *§. Restat. n.* 13, *&* 14. Bartolus *l. Qui bona*, *§. Si alieno n.* 17. *ff. De Damno infect.* eamque tenet Herculeus Marescotus *Variar. resolut. l.* 1. *cap.* 47. *n.* 8. asserens, id observari de generali consuetudine, quidquid de rigore juris esset dicendum, prout attestatur (inquit) Mathesilanus *Singular.* 149. Siquidem isthæc sententia convenienter intelligi nequit: nisi de juramento calumniæ, quod Procurator habens generale mandatum, tenetur præstare in animam suam: nam quia Procurator per litis contestationem factus est dominus litis, *cap.* 1. *§. Licet de procurat. in* 6. hoc ipso potest jurare de calumnia (sed in animam suam, veluti dominus litis) absque alio speciali mandato; prout argumentatur Speculator *c. n.* 13. id probans *ex cap. penult. de juramtat. calum.* Alioquin vero requiri speciale mandatum ut Procurator possit jurare in animam sui Principalis, fatetur ipsemet Speculator *loc. cit.* juncto *tit. de procuratore §. Rationem autem formæ n.* 23. & Bartolus *ub. sup.* Qua ratione etiam intelligenda venit generalis consuetudo, de qua testantur præallegati Authores: quia enim per litis contestationem Procurator effectus est dominus litis, ut dictum, hinc ejus Juramentum de calumnia sufficere dignoscitur, generali consuetudine sic Jura interpretante, quæ referuntur in *c. cum causam* 6. *de juramentat. calumn.* *& l. Qui bona*, *§. Si alieno*, *ff. de Damno infect.* ubi de solo Juramento calumniæ Procuratorum fit mentio.

42 Notandum vero est ob rationes *n.* 31. jam allatas, quod si post Juramentum Calumniæ a persona principali, puta ab Actore, vel Reo, aut a constituto per ipsum Procuratore præstitum, constituatur novus Procurator: etiam iste teneatur de calumnia jurare, non obstante priori alterius Juramento: ut nimirum etiam ab isto evitetur calumnia. Textus est *in c.* 2. *vers. procurator h. t. in* 6.

43 Porro, quæ nunc dicta sunt de Procuratoribus particularibus, spectato Juris rigore, etiam procedunt de Advocatis, seu Patronis causarum (alioquin enim procurator ad lites, differt ad Advocato. Juxta dicta *lib.* 1. *Tit.* 38. *De procuratoribus n.* 7. *& seqq.* ut proinde etiam Advocati, quantum est de Jure communi, jurare debeant de calumnia ab ipsis vitanda, *L.* 2. *§.* 1. *C. de jurejur. propt. calumn. & l. Rem non novam*, *ff. patroni C. de Judiciis*. Quamvis Abbas *in c.* 1. *n.* 5. *h. t.* & Pirhing. *eod n.* 23. existiment, hoc de consuetudine moderna non observari, nisi forsan Advocati, simul sint etiam Procuratores litis, eo quod ipsi, cum ad munus postulandi, sive advocandi admittantur; Juramentum generale de vitandis calumniis, atque ad omnes causas extensum, emittant. Qua ratione etiam Judex hodie non in singulas causas tenetur jurare de calumnia; sed sufficit, eum ab initio sui officii jurare, *Aut. Ius jurandum quod præstatur ab iis & l. §. penult. Collat* 2. Etsi olim secus fuisse, satis pateat ex *cit. l. Rem non novam*, *§.* 1. *C. de judic.*

44 Resp. II. Licet simplex Procurator, seu a particulari persona constitutus, non possit absque speciali mandato jurare de calumnia, juxta proxime dicta, secus tamen est dicendum Syndico, qui ad causas alicujus Collegii, seu Universitatis generaliter agendas, sive defendendas constitutus est: hic enim regulariter jurat in causa universitatis absque alio speciali mandato, eo quod melius sit informatus de factis Universitatis, quam ipsa Universitas, utpote carens sensu; vel singuli de Universitate utpote frequenter non adeo ad communia attendentes. Glossa *in c. quia in causis V. de jure communi* & Abbas *ib. n.* 2. *de procurat.* & ibidem Abbas *in c. Imperatorum n.* 5. *& c. cum in causa n.* 10. *h. t.* Speculator *c. t. de jurament. calumniæ*, *§. Restat. n.* 15. Atque præter rationem jam allegatam, desumitur istud *ex c. In pertractandis & c. Imperatorum h. t.*

45 Et quod hic dicitur de Syndico ad negotia Universitatis generaliter constituto, pariter, atque ob eandem rationem, procedit in Tutoribus, Curatoribus, & aliis generalem rerum alienarum administrationem authoritate legitima gerentibus: nam & hi, etiam absque alio speciali mandato, jurant de calumnia, & quidem in animam suam; quia tales generales Administratores, etiam si sub nomine procuratoris dati fuerint (non enim est vis in nomine, *c. petitio* 9. *de procurat.*) melius possunt, ac præsumuntur scire justitiam causæ, quam Pupillus, Minor, vel alius habens ejusmodi procuratorem ad sua negotia generaliter constitutum. Textus est *in L.* 2. *§. quod observari. C. de jurejur. propt. calumn.* & amplius declarat Bartolus *ibid. cit. §. quod observari a princip.* atque sequitur Abbas *in c. In pertractandis n.* 1. *&* 4. *h. t.* & concordant dicta superius *n.* 33.

§. III.

De remissione Juramenti calumniæ, pœnisque illud præstare recusantium.

S U M M A R I U M.

46 *Juramentum calumniæ nequit de consensu partium expresse remitti.*

47 *Disparitas inter juramentum testium, & juramentum malitiæ.*

48 *Hoc expresse remisso, nequit Judex procedere in causa.*

49 *Potest tamen id tacite remitti, illud videlicet non exigendo, & cur?*

50 *Consuetudo tollens juramentum calumniæ in totum, non valet.*

51 *Nec valet consuetudo, ut differatur usque ad finem causæ. Et n. seqq.*

52 *Juramentum non est exigendum, quando verisimiliter dubitatur de perjurio.*

53 *Pœna recusantium præstare juramentum calumniæ, ubi præstandum est, quæ, & n. seq.*

54 *Hæc pœna non committitur ipso jure ante sententiam declaratoriam Judicis.*

55 *Quid Judici agendum, alterutra parte Juramentum calumniæ recusante.*

56 *Si Tutor, vel Prælatus nolit jurare, non præjudicat pupillo, vel Ecclesiæ.*

QUæritur I. An Juramentum calumniæ de consensu partium remitti valeat? Resp. I. Juramentum calumniæ nequit expresse remitti a partibus; bene tamen tacite, illud videlicet non exigendo. Ita communis. Et quidem prior pars patet ex *L.* 1. *§. Sed quia C. de jurejur. propt. calumn.* Nam, ut ibidem dicitur, Juramentum calumniæ fuit introductum *non pro commodo privatorum, sed pro communi utilitate*, seu pro favore publico, ne scilicet per calumniam frustra defatigentur Judices, ac lites in infinitum multiplicentur: atqui illis, quæ sunt introducta pro communi utilitate, sive favore publico, non potest derogari pactis privatorum, *c. Si diligenti* 12. *de Foro compet.* cum concordantiis: ergo: Accedit, quod per tale pactum expressum videretur concedi facultas impune calumniandi, sive utendi fraudibus in judicio; atqui tale pactum, utpote turpe, bonisque moribus contrarium, est invalidum, *c. ult. de pactis*. Unde in simili, & pari ratione, etiam *non valet pactum, ne dolus præstetur: hoc enim bonæ fidei judicio contrarium est*, prout habetur *in l. Contractus*; *ff. de Reg. juris*. 46

Nec obstat, quod Juramentum testium possit expresse remitti *c. Tuis* 39. *de Testibus*. Resp. enim, disparitatem esse, quia Juramentum testium principaliter est introductum in favorem partium, Juramentum calumniæ vero ob favorem publicum, potest autem quis bene totum jus suum verbo alterius, puta testi, etiam non jurato, relinquere: non item favori publico derogare. Glossa *ad cit. c. Tuis vers. Remittatur*. 47

Quod si igitur partes litigantes pepigerint inter se de non præstando Juramento calumniæ, atque ideo etiam ad præceptum Judicis nolint jurare; neutra quidem earum perdet jus suum, sed Judex non procedet in causa. Si enim secus faceret, ferretque sententiam, ista non valeret, *l. prolatam C. de Sentent & interlocut. omn. Judic.* quia expresse hoc Juramentum remitti non potest, ut dictum. Speculator *tit. de jurament. calumniæ §. Super est n.* 5. Abbas *c. cum in causa n.* 20. *h. t.* 48

Altera pars Conclusionis patet *ex c.* 1. *§.* 2. *h. t. in* 6. ubi Pontifex declarat, quod *propter omissum quoque tacite* 49

in

in tota causa calumniæ juramentum judicialis processus, alias factus legitime, non est nullus, nec etiam annullandus. Accedit ratio: tum quia præstatio Juramenti calumniæ post litem contestatam; non est de substantia processus judiciarii, prout *in cit. c. 1. §. 5.* notatur. Tum quia per hoc, quod istud Juramentum tacite remittatur, istud videlicet non exigendo, neutiquam aperitur via calumniis; cum possit viso tali periculo in quacunque judicii parte exigi, atque exactum præstari debet; *cit. cap. 5. § 1. h. t.* Hoc autem fieri nequiret, si illud expresse, simulque valide remitti posset; quia tunc non posset amplius exigi. Et per hoc patet ratio, cur istud Juramentum possit tacite, non autem expresse remitti.

50 Quæritur II. Utrum per consuetudinem introduci possit, ut partes etiam petitæ, seu exactæ, non teneantur præstare Juramentum calumniæ? Resp. I. Consuetudo tollens Juramentum calumniæ in totum, non valet. Ita desumitur *ex c. Cæterum 5. h. t.* ac notat Abbas *ibid. n. 3.* & Jo: Andreas *n. 3.* & Barbosa *n. 5.* Pirhing. *h. t. n. 6.* & alii; contra Gailum *cit. lib. 1. Pract. Observat. 85. n. 4. & 5.* Concordat *c. Constitutus 3. de Fide jussoribus*, ubi Pontifex jubet, ut Reus *consuetudine, quæ est legi contraria, non obstante, Juramentum calumniæ subire rogatur.* Accedit ratio: quia talis consuetudo non est rationabilis, cum Juramentum calumniæ a Jure inductum fuerit ad veritatem eliciendam, atque ad evitandas fraudes: econtra consuetudo contraria potius foveat peccata, & malitias hominum; non minus, ac si Iuramentum calumniæ expresse remitteretur. Et hoc vult textus *in cit. c. Cæterum §. fin. h. t.* ibi: *Consuetudine, quæ legi contraria est* (videlicet ut irrationabilis, fovens peccatum, sicque reprobata a Lege) *non obstante.*

51 Resp. II. Insuper ea non valet consuetudo, ut differatur Juramentum calumniæ usque ad finem causæ, seu prolationem sententiæ: sed, quando exigitur, debet præstari prius, quamquis in causa audiatur. Ita Abbas *in cit. c. Cæterum n. 4.* & Jo: Andreas *ibid. nu. 3. h. t.* Pirhing. *loc. cit. n. 7.* Et quidem posterior pars patet *ex cap. ult. §. fin. h. t. & cap. 1. §. 1. eod. in 6.* Ratio autem prioris partis est: quia similiter non apparet aliqua rationabilitas hujus consuetudinis; ergo non præjudicat dispositioni Juris communis, volentis Juramentum calumniæ esse præstandum in exordio litis. Antecedens probatur. Quia ejusmodi contraria consuetudo præberet ansam pejurandi: si enim aliquis jam antea respondisset falsum, vel frustratoriam dilationem petiisset, facile induceretur ad jurandum in fine contrarium, ne puniatur, aut contra proprium factum veniat.

52 Accedit, quod Juramentum non sit exigendum, quando dubitatur verisimiliter de transgressione, seu perjurio, *arg. can. Ille qui 22. q. 5. & c. Clericos 3. de Cohabit. Cleric.* Abbas *cit. n. 4.* Istud autem accidit in proposito, Insuper ad veritatem eruendam, & præcavendas fraudes, plus juvat juramentum præcedens, quam subsequens: unde & testes prius, quam audiantur, jurare coguntur, *can. Si testes §. Juris jurandi 4. q. 3* cum similibus: ac proinde consuetudo de differendo in finem causæ Juramentum calumniæ, non videtur rationabilis, sicque nec derogat Juri communi.

Quæritur III. Quæ sit pœna recusantium præstare Juramentum calumniæ, ubi præstandum est? Resp. I. Quando Actor recusat præstare iuramentum istud, cum præstandum est, ipse ab instituta actione cadit, ac veluti improbus litigator a iudicio quam longissime repellendus est: econtra vero Reus iurare nolens, haberi debet pro confesso; adeo, ut contra ipsum, hoc iuramentum subire recusantem, liceat Judici sententiam proferre. Ita habetur decisum *in cap. ult. §. fin. h. t. & L. 2. §. Quod si actor C. de Jurejur. propt. calumn.* ubi tamen illud posterius non nihil limitatur, sequentibus verbis: *Quemadmodum & ipsa rerum qualitas suggesserit.* Nam si aliunde, puta ex libello, aut confessione Actoris, constet tale quid, propter quod Reus sive ex simplicitate, sive quacunque de causa recusans iurare, cognoscitur absolvendus, non deberet eum tunc Judex condemnare: prout ex allegatis verbis infert Glossa singularis *ibid. V. Rei quantitas.* 53

Resp. II. Nihilominus dicta pœna non iurantis de calumnia, non committitur ipso iure, sed requiritur sententia Judicis. Ita Glossa *in cit. cap. ult. vers. Pœna,* & Barbosa *ibid. num. 5. h. t.* Bartolus *in L. 2. §. Quod si actor. nu. 1. C. de jurejurand. propter calumn.* Pirhing. *h. t. num. 35.* Gailus *lib. 1. Pract. Observat. 86. nu. 1.* citans alios. Idque desumitur tum ex *cit. cap. ult. § fin. h. t.* tum ex *L. 2. §. Quod si actor.* Juncta Glossa *vers. Cadat. de Jurejur. prop. calumn.* ponderando citatum verbum in utroque loco positum *Cadat*; quod est futuri temporis, & non importat pœnam latæ sententiæ. Idem expressius habetur in *Auth. Principales §. Si quis autem. C. eod. & in Auth. Ut litigantes jurent § 5. in fin. Collat. 9.* Ubi dicitur, quod si quis litigantium huiusmodi iusiurandum præstare noluerit, *per sententiam Judicis, Actor quidem casum actionis, Reus vero casum condemnationis sustineat.* 54

Igitur quando alterutra pars litigantium cunctatur præstare Juramentum calumniæ, ubi præstandum est (quod ultimum additur ob quosdam casus exceptos: ac supra *num. 25. & seqq.* iam enumeratos) tunc Iudex, ad petitionem alterius partis, interloquendo eidem iniungat, ut petitum Iuramentum calumniæ, intra certum tempus, sub pœna non iurantis præstet: quo elapso sequatur sententia diffinitive declaratoria; quæ est quoad Actorem contumacem absolutoria, quatenus ab eius petitione Reus absolvitur; quoad Reum vero, est condemnatoria. Si quis tamen ante secutam eiusmodi sententiam declaratoriam velit moram purgare, & iuramentum petitum præstare, is adhuc admittendus erit, nec incidet in dictam pœnam. Gailus *cit. L. 1. Pract. Observ. 86. n. 5. & 2.* allegans alios. 55

Insuper notandum cum Speculatore *tit. de juramento calumniæ §. Superest, n. 4* & Abbate *in cap. ult. n. 2. h. t.* quod si Tutor, aut Curator nolit iurare, idcirco non noceat Pupillo, nec causam eius perdat, sed ipse solus puniatur, *arg. L. 1. §. 2. ff. Si quis jus dicenti non obtemp. & l. Quicunque § In minorum. C. de Servis fugit.* Idemque dicendum de Prælato, aut Syndico; quia si recusant ita iurare, non præiudicant Ecclesiæ, *can. Si Episcopum 16. quæst 6.* Siquidem *delictum personæ in damnum Ecclesiæ non est retorquendum*, ut ibidem dicitur. 56

TITULUS VIII.

De Dilationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 QUoniam lite contestata, præstitoque hinc inde calumniæ iuramento, solent litigantes plerumque petere quasdam inducias, seu dilationes; sive ad intentionem suam probandam ex parte Actoris; sive ad respondendum ipsius petitioni, atque proponendas, probandasque exceptiones ex parte Rei: merito præsens Rubrica præcedenti subiungitur. Hinc sit

§. I.

De Dilationibus Judicialibus in communi.

SUMMARIUM.

2 *Dilatio judicialis, quid? Et n. seqq.*
3 *Dilatio generatim, quid?*
4 *Illa debet continere justum temporis intervallum:*
5 *Conceditur tam Actori quam Reo.*
6 *Dilationes judiciales sunt multiplices. Et n. seq.*
7 8 & 9 *Earum recensentur viginti quatuor. Et n. 6.*
10 *Et ex parte causæ efficientis dividuntur in*
11 *Dilationes legales.*
12 *Judiciales, seu arbitrarias; & in*
13 *Dilationes conventionales: & quid sint?*
14 & 15 *Spectando tres Judicii partes, qualiter Dilationes dividantur?*
16 *In præsenti Titulo solum agitur de Dilationibus citatoriis, & deliberatoriis.*
17 *Nec tamen is congrue hac collocatus fuit.*
18 *Referuntur causæ, ob quas concedi solent dilationes.*
19 *Dilationum materia ubique est amputanda; & qualiter?*
20 *Dilatio petenda est, & concedenda a Judice pro Tribunali sedente, & causa cognita &c.*
21 *Quid, si secus stat, nec pars adversa contradicat?*

2 QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Dilatio. Resp. I. *Dilatio judicialis* est justum temporis intervallum, quod ad actum aliquem judiciarium commodius expediendum, Actori, vel Reo conceditur. Ita Pirhing. *h. t. n.* 1. Engel. *n.* 1 & alii.

3 Dicitur imprimis *Dilatio judicialis*. Ad excludendas Dilationes, sive (ut appellantur *Caus. 3. q. 2. in princip.*) Inducias extrajudiciales, nam impræsentiarum sermo est duntaxat de dilationibus judicialibus, quæ dantur durante Judicio, sive a citatinne partium usque ad sententiam, ejusque executionem inclusive. Si tamen quis Dilationem in genere, ac prout tam judicialem, quam extrajudicialem complectitur, describere velit, dicere poterit: *Dilatio generatim* accepta est concessio competentis temporis, intra quod aliquid agi debet.

4 Dicitur alterius, *justum temporis intervallum &c.* vel (ut alii loquuntur) assignatio certæ diei, sive termini, inter quem actus judicialis expediendus est, justo temporis intervallo facta. Debet enim tempus illud non nimium arctari, nisi urgeat necessitas: alioquin juste appellabitur, *cap. 1. h. t.* Quamquam, quis terminus censeatur nimium brevis, Judicis arbitrio relinquendum esse, Glossa communiter recepta censeat *ibid. vers. Nimis brevem*. Sed neque tempus dilationum nimis debet extendi, in præjudicium partis alterius; cum potius dilationum materiæ, quantum fieri potest, ubique sint amputandæ, *L. 2. C. de Temporib. appellat.* & amplius declarabitur in progr.-ssu.

5 Additur tandem, *Actori, vel Reo conceditur*. Nam aliæ dilationes conceduntur Actori, v. g. ad aliquid probandum: aliæ Reo; puta, ad veniendum in judicium post citationem, aut ad deliberandum an cedere, vel judicio contendere velit, aut hujusmodi; prout magis patebit ex dicendis.

6 Resp. II. Dilationes judiciales sunt multiplices; adeo ut earum sedecim enumeret Hostiensis *in summa h. t. n.* 1. Speculator autem *tit. de Dilationibus*, §. 1. illarum universum recenseat viginti quatuor: & sunt sequentes, videlicet I. Citationes experiundoriæ: ut *cap. ult. Qui matrim. accus. poss. & cap. ult. de Elect. in 6.* II. Citatoriæ, de quibus infra III. Repræsentatoriæ, seu exhibitoriæ, dum quis intra certum tempus debet se exhibere in judicio; puta, ad prosequendam appellationem, *c. Personas 4 & c. Sæpe contingit. 34. de Appellat.* Vel alium in judicio sese exhibiturum promittit, ut *l. Sancimus C. de Fidejussoribus*. IV. Sistitoriæ: ut si inter partes conveniatur, quo die stetur in judicio, ibi standum sit; vel, si non conveniatur, in Judicis arbitrio istud sit, *l. De die ff. Qui satisdare cogantur*. V. Defensoriæ, quæ arbitrio boni viri dantur, illis, qui alieno nomine volunt defendere *l. Servum §. Ait prætor. ff. de Procurat.*

7 VI. Dilationes denunciatoriæ, quibus petitur dilatio ad denunciandum adversario, ut veniat, *L. 2 Ubi in rem actio*. VII. Electoriæ, quæ dantur Ad Arbitros eligendos in causa suspecti Judicis: ut *c. cum specali 61. de Appellat. & l. ult. C. de Judicis*. Ubi pro tali dilatione assignatur tempus trium dierum. VIII. Inquietatoriæ: ut *l. Diffamari C. de Ingenuis manumiss.* IX. Vacatoriæ, seu Feriales, de quibus infra *Tit. seq.* X. Inchoatoriæ, quas nimirum habet Actor ad inchoandam, seu contestandam litem intra duos menses, a libelli oblatione computandos, *Auth. Libellum, C. de litis contestat.*

8 XI. Dilationes revocatoriæ, seu quæ dantur illi, qui ius habet revocandi domum: ut *c. ult. de Foro compet. & cap. ult. h. t.* Quamquam etiam illæ possint dici Dilationes revocatoriæ, quæ conceduntur Domino principali ad revocandum errorem sui Advocati: atque est tempus trium dierum, *L. ult. C. de Error. Advocat.* XII. Restitutoriæ, quæ competunt vel graviter læsis ad petendam restitutionem in integrum; estque tempus quatuor annorum, *L. ult. C. de Temporib. in integr. restitut.* Vel spoliatis, ne cogantur spoliatoribus respondere ante factam spolii restitutionem, *c. Conquerente 7. de Restitut. spoliat. & c. Frequens eod. in 6.* cum similibus. XIII Exceptoriæ, de quibus infra *Tit. 25. de Exceptionibus*. XIV. Præparatoriæ, quæ dantur in judicium vocatis ad se præparandum pro responsione, *can. Si primates 5 q. 2.* vel ad quærendos testes, aut inveniendos Advocatos, & huiusmodi. XV. Deliberatoriæ de quibus *§ seq. n. 33.*

9 XVI. Dilationes dubitaınriæ, suntque illæ quando quis forsan facta positione asserit se dubitare, sicque petit dilationem pro investiganda melius rei veritate. XVII. Probatoriæ. XVIII. Diffinitoriæ. XIX. Executoriæ: de quibus tribus singillatim infra *§. 3. per totum.* XX. Solutoriæ, quæ conceduntur condemnatis ad solvendum debitum: sicque sub Executoriis comprehenduntur. XXI. Revocatoriæ; seu concessæ ad revocandum errorem sui Advocati, juxta dicta *n.* 8 XXII Appellatoriæ, seu quæ dantur ad appellandum: & sunt tempus decem dierum, *c. Quod ad consultationem 15. de Sentent. & re judic.* XXIII. Prosecutoriæ, quæ nimirum dantur ad prosequendam appellationem, *can. cum se Romana 5. de Appellat.* XXIV. Supplicatoriæ tandem Dilationes dicuntur illæ, quæ conceduntur sententiam passis ad supplicandum Principi, ut ex quadam benignitate velit eos restituere adversus sententiam, *Auth. Quæ supplicatio C. de Precibus Imperat. offerend.* De quibus plura suo loco.

10 Quæritur II. Qua ratione Dilationes judiciales generatim dividi possint? Resp. I. Id fieri posse dupliciter: primo, earum divisionem instituendo ex parte causæ efficientis: secundo, ipsas dividendo juxta tres Judicii

par-

partes. Et quidem priori modo, seu ex parte causæ efficientis; convenienter Dilationes dividuntur in legales, judiciales (quas Zoesius *h. t. n.* 1. alio nomine vocat *arbitrarias*) & conveutuales, prout notat Abbas *cap.* 1. *n.* 15. *h. t.* Vallensis *eod.* §. 1. *n.* 2. & alii; atque probatur explicando singulaa. Et quidem

11 *Dilationes legales* sunt, quæ similirer ac determinate dantur a Lege ipsa, vel statuto vel consue udiue speciali locorum; ut est tempus decendii jure concessum ad appellandum, & huiusmodi.

12 *Dilationes judiciales*, seu (ut Zoesius loquitur) *arbitrariæ*, dicuntur illæ quæ dantur a Judice: sive, quæ ad arbitrium Judicis, inspecta conditione causæ, personarum, aliarumque circumstantiarum exigentiam assignantur, *l. Nonnunquam ff. de Judiciis, & L.* 1. *§. Explicatores ff. de Effractorib.* Non enim dilatio judicialis hic sumitur, prout contra distinguitur ab extraiudicialis; sed ut opponitur legali, quæ datur a Jure sive Statuto; illa enim vicissim conceditur ab homine, seu a Judice.

13 *Dilationes conventionales* vero sunt illæ quæ competunt ex conventione partium: uti si partes consentiant super prorogatione negotii, *c. Pastoralis §. sin* 28. *de Offic. Deleg.* Vel si partes inter se conveniant de certo temporis spatio, iotra quod solutio debiti sit facienda, aut satisdatio danda *l. de die* §. 1. *ff. Qui satis dare cogantur*.

14 Re.p. II. Spectando trea Iudicii partes, ipsamque materiam, circa quam dantur, recte dividuutur *Dilationes in citatorias, deliberatorias, ac recusatorias*, quarum quævis conceduntur in prima Judicii parte, nempe a citatione usque ad contestationem litis inclusive. Et harum priores dantur in ipsa citatione ad comparendum: secundæ ad deliberandum super contentis in libello, an nimirum citatus cedere, vel judicio contendere velit; tertiæ vero concedendo terminum, intra quem possunt proponi omnes exceptiones tum declinatotiæ Fori, tum dilatoriæ.

15 His accedunt *Dilationes probatoriæ, & allegatoriæ*, quæ nimirum dantur ad probandum, vel ad allegandum in causa intra certum tempus; & hæ competunt a litis contestatione usque ad sententiam diffinitivam exclusive. Item *Dilationes Affirmativæ*, atque *executoriæ*, quarum priores dantur ad diffiniendum negotium; posteriores vero, ad exequendam sententiam intra certum tempus: quæ proinde locum habere dignoscuntur in tertia Iudicii parte; hoc est, a sententia usque ad eius executionem inclusive. Ita Abbas *c. n.* 15. Pirhing. *h. t. n.* 3. Zoesius *n.* 2. & alii: ac patebunt singula horum Dilationum membra amplius in progressu de ipsis loquendo. Ceteræ autem Dilationes, paulo superius recensitæ, commode ad unam præmissarum reducuntur.

16 Nec obstat Conclusioni, quod in præsenti Titulo solum agatur de Dilationibus citatoriis, atque deliberatoriis, quæ dantur ante litem contestatam. Resp. enim, per hoc non negari; quin dentur etiam aliæ Dilationes in ceteris Judicii partibus, cum Rubrica huius Tituli generaliter inscribatur, *Dilationibus* Fatendum tamen est eum Abbate *ad Rubric. h. t.* & aliis, quod cum Rubrica præsens sit generalia *de Dilationibus* in genere, & in progressu Tituli agatur solum de Dilationibus, quæ dantur ante litis contestationem, *Rubrum fit generalius Nigro*; hoc est, Rubrica Tituli sit generalior contentis in illo.

17 Nec dicas. Si in hoc Titulo solum agitur de Dilationibus ante litem contestatam, ergo Compilator incongrue collocavit isto loco presentem Rubricam cum melius eandem ponere potuisset post Rubricam *de judiciis*. Negatur enim sequel. Tum quia istud factum est propter generalitatem ipsius præsentis Rubricæ, atque ad imitationem juris Civilis, tam in Codice, quam in Digestis, hunc ordinem servantis. Tum quia Dilationes, quæ dantur post litem contestatam ad probandum, obtinent principatum: sic merito Compilator hue inserere voluit presentem Rubricam, quamvis eam etiam alibi ponere potuisset; sicque hoc sit unum de arbitrariis ipsius. Nunc loquendo de singulis istis Dilationibus in specie.

18 Quæritur III. Cur, & qualiter sic danda Dilatio judicialis. Resp. I. Plures sunt causæ, ob quas concedi solent Dilationes. Primo, ut pars litigans melius deliberare valeat, *can. Induciæ accusatis §. Offeratur* 3. *q.* 3. *& Auth. Offeratur, C. de Litis contest.* Secundo, ut veritas rerum melius investigari possit, & salva maneat, *cap. ult. h. t.* cum similibus. Tertio, ut in omnibus æquitatis ratio observetur. Hostiensis *in Summa h. t. n.* 6.

19 Quando igitur evidens est calumnia, seu quod quis solum malitiose ad protrahendam litem postulet dilationem, ea non est concedenda: quinimo materia dilationum dandarum ubique est amputanda, *L.* 2. *§.* 1. *de Temporib. appellat.* Intellige cum Glossa *ibid. vers. Amputantes*, nisi urgentissima ratio, vel causa expostulet; seu, ut dicitur *L.* 1. *C. h. t.* nisi dilationem dare rerum necessitas cogat.

20 Resp. II. Dilatio petenda est, & concedenda a Judice pro Tribunali sedente, & causa cognita, saltem de plano, atque utraque parte presente; & si quidem dilationis petitio per adversarium fuerit improbata, tunc eiusmodi quæstio, cum danda sit dilatio, nec ne per sententiam judicis interlocutoriam dirimi debet. Textus est *in l. A procedente C. h. t. & can. Induciæ accusatis §. A judice* 3. *q.* 3. iuncta Glossa *ibid.* & alia Glossa *in cap.* 2. *vers. Plene potuit h. t.* ac notat Speculator. *tit. de Dilationibus §. Nunc videamus num.* 1. Hostiensis *h. t. nu.* 7. Pirbing. *h. t. num.* 2.

21 Solum adde cum Speculatore *loc. cit. n.* 1. *&* 2. & aliis quod si secus fiat, & v. gr. dilatio a Judice concedatur altera parte absente, quæ postmodum de hoc certificata non contradicit, neque excipit; nihilominus assignatio talis dilationis valeat. Censetur enim in ipsam consentiro, eamque ratihabere, iuxta amplius dicenda *n.* 58. *h. t.*

§. II.

De Dilationibus Citatoriis, & Deliberatoriis.

S U M M A R I U M.

22 *Dilatio citatoria, quid?*
23 *Ejus terminus non debet esse nimis brevis. Et n.* 4.
24 *Dictio* Maxime *est implicativa.*
25 *Quid necessitas aliud requirat?*
26 *Citatus una vice non peremptorie, si non compareat, post intervallum saltem decem dierum citandus est secunda, & tertia vice.*
27 *Solvitur instantia.*
28 *Potest tamen Judex moderari dictum terminum dilationis citatoriæ.*
29 *Enumerantur causæ iustæ abbreviandi intervalla citationum.*
30 *Atque easdem prolongandi.*
31 *Termini dilationum a jure constituti, hodie communiter non servantur.*
32 *Oomnes dilationes hodie videntur arbitrariæ; & quomodo?*
33 *Dilationes deliberatoriæ, quæ?*
34 *Dantur Reo, non autem Actori; & cur?*
35 *Limitatur hoc posterius.*
36 *Tempus dilationum deliberatoriarum de Jure sunt viginti dies.*
37 *Hos iuxta Glossa, nequit Judex minorare.*
38 *Oppositum est tenendum stante causa rationabili.*
39 *Solvitur fundamentum Glossæ.*
40 *Longe magis ex causa rationabili potest tempus illud prolongari.*
41 *Dilatio deliberatoria non datur Reo, quando per literas citatorias potuit plene instrui, ac deliberare.*
42 *Practica excludendi dilationes deliberatorias, ejusque declaratio.*

22 Quæritur I. Quid sit, & quaota concedi debeat Dilatio citatoria? Resp. I. *Dilatio citatoria* dicitur, quæ citatis, sive in iudicium vocatis, datur ad comparendum. Neque enim regulariter loquendo, ac nisi gravis causa urgeat, v. g. subsit periculum in mora, poterit quis ita citari, ut statim relictis omnibus comparere tenea-

neatur, sed oppotet ipsi relinquere istum temporis spatium ad comparendum.

23 Resp. II. Terminus dilationis citatoriæ, intra quem Reus peremptorie tenetur comparere in judicio, non debet esse nimis brevis, nisi necessitas aliud requirat: alioquin iuste appellari poterit. Ita habetur *in cap. 1. h. t.* & concordant dicta superius *n. 4.*

24 Nec obstat, quod in *cit. c. 1. h. t.* præcipue sit sermo de causis Ecclesiasticis, ibi: *Maxime cum de rebus Ecclesiasticis agitur*. Nam ly *Maxime* est dictio implicativa sive comprehendens etiam casum magis dubitabilem, *l. 1. §. Si ex dodrante ff. de Collatione*, & cum plurimis aliis tradit Barbosa *Diction. 197. n. 1.* ac proinde ex propria vi, & natura suæ significationis implicat, sive denotat, idem esse in causis non Ecclesiasticis; quamvis in causis Ecclesiasticis fortior ratio militet.

25 Addunt tamen in Conclusione, *nisi necessitas aliud requirat*. Nam necessitas non habet legem, *c. quod. non est licitum, de Reg. iur. & can. Discipulos de consecr. dist. 5.* Sic accidit, quando periculum est in mora, ua res litigiosa pareat, aut si Actor diutius in loco commorari non valet, & huiusmodi; atque innuitur *in c. cap. 1. h. t.* illis verbis: *Nisi forte necessitate urgeate.*

26 Resp. III. Extra causam citationis peremptoriæ, si Reus una vice citatus non compareat, citandus est secunda, & tertia vice, per intervallum saltem decem dierum singulis citationibus interponendum; quamvis ex causa rationabili Judex hunc terminum dilationis citatoriæ moderari, atque pro exigentia causæ & personarum, aliarumve circumstantiarum qualitate, longiorem vel breviorem concedere valeat. Ita Doctores communiter. Et quidem prima pars habetur *in can. de illicita 24. q. 3.* iuncta Glossa *ibid. vers. Peremptorio, & l. Ad peremptorium ac seqq. ff. de Judiciis*. Concordat dicenda inferius *Tit. 14. de Dolo & contumacia §. 4. n. 107. & seqq.*

27 Nec obstat *Auth. de Litigiosis §. Omnem vero Collat. 8.* quæ vult, inter singulas citationes esse interponendum spatium triginta dierum; ut proinde Glossa *ibid. V. Cautione*, inde concludat, quod Jura antiquiore per dictam Authenticam sint correcta. Non obstat, inquam: quia, ut bene notat Additio ad Glossam *in l. Properandum §. Et si quidem V. Decem.* & Bartolus *ibid. V. Veniamus. C. de Judic.* Authentica illa loquitur in causa speciali, videlicet quando Actore per contumaciam absente Reus vult proponere probationes suas, facere, ut de causa liqueat, & pro ipso sententia diffinitiva feratur: quod quia est maioris præiudicii, merito ibidem requiruntur longiores dilationes. Secus est in aliis casibus non ita præiudicialibus.

28 Altera pars, videlicet posse Judicem pro qualitate causæ & personarum, atque loci, temporis, aliarumque circumstantiarum exigentia, moderari terminum dilationis citatoriæ patet *ex c. Consulit. 24. de Offic. deleg. & c. Ex literis 4. De in integram restit. & c. cum sit Romana 15. de Appll. & c. quod ad consul. ationem 5. de Sent. & re Judic. ac l. Orationae ff. de Feriis*, cum concordantiis. Unde Glossa *in cap. 2. vers. Plene potuit h. t.* notanter inquit, quod dilationes istæ hodie videantur arbitratoriæ, & Judex considerata locorum distantia, & temporis qualitate, inducias concedat. Quinimo Hostiensis *in Summa n. 2. h. t.* inquit, regulariter omnes dilationes ex causa reddi arbitrarias.

29 Porro causæ, ob quas Judex abbreviare poterit intervalla dilationum, plures sunt; easque refert Abbas *in cap. 1. n. 7. h. t.* & Bartolus *in L. a. §. Item pro declaratione ff. de Re judic.* I. Si consuetudo locorum id ferat, *l. Testium §. fin. ff. de Testibus* nam quoad intervalla dilationum oportet attendere stylum Curiarum, & cujuslibet Fori, qui alius & alius existit. II. Si causa est vilis seu modicæ quantitatis, *arg. Auth. Nisi breves C. de Senten. & interloc. omn. judic.* III. Si res, de qua controvertitur aloquin tempore peritura foret; *arg. L. un. ff. de Glande legenda* IV. Si ejusmodi res longiori concessa dilatione maiores causaret expensas, quam afferet commodum: ut si lis oriatur super equo vel asino, qui protracta ob intervalla dilationum diutius lite plus comedendo absumeret, quam valeret: ut *l. Mediterranea. C. de Annonis tit.* V. Cum agitur super alimentis: alioquin enim, si nimium expectaretur, periculum foret, ne quis interim fame periret. Accedunt aliæ consimiles causæ abbreviandi dilationes, arbitrio Judicis discutiendæ.

Ceterum causæ prolongandi dilationes e contrario explicari debent. I. Siquidem hæ prolongari possunt ob gravitatem, aut aliam qualitatem causæ, ob quam aliquis intra tempus brevius super ipsomet causæ negotio commode non potuit deliberare: *c. ult. h. t.* II. Ob qualitatem personarum: nam major dilatio debet dari seni, quam iuveni; maior absenti, quam præsenti; *arg. l. Continuus §. cum ita ff. de Verb. oblig. & l. Nonnunquam ff. de Judiciis*; ubi hoc totum Judicis arbitrio relinquitur, illis verbis: *Hoc autem æstimare oportet eum, qui ius dicit, pro conditione causæ, vel personæ, vel temporum: & ita ordinem Edictorum, & compendium* (id est, numerum dierum) *moderari*. Adde textum *in cap. Consuluit 24. §. fin. de Offic. Deleg.* 30

Notat insuper Doctores post Abbatem *in cit. cap. 1. n. 7. h. t.* quod de consuetudine termini dilationum a Jure constituti, communiter non serventur; sed vel in specialibus Statutis exprimantur, vel Judicis arbitrio relinquantur moderandæ, per Jura hactenus allegata; quamvis circa hoc consuetudo Fori cum primis attendenda sit. 31

Addit Glossa *in c. Præterea vers. Plene potuit h. t.* & Valensis *eod. n. 6.* quod, moribus huius sæculi, omnes dilationes a Jure statutæ hodie videantur arbitrariæ, non quidem sic arbitrariæ, quasi eas Judex pro libitu concedere possit, vel denegare (nam si hoc contra Juris constitutionem attentaretur, locus foret appellationi, propter injustum gravamen parti illatum, *arg. cap. 1. h. t.* iuncta *L. 1. C. eod.*) Sed quia, ut dictum, pro varietate circumstantiarum eas moderari potest, vel prorogare; ac proinde potius termini dilationum sint arbitrarii quam ipsæ dilationes Concordant dicta superius n. 28. & dicenda inferius *n. 45.* 32

Quæritur II. Quæ sint Dilationes deliberatoriæ & quales de iure concedantur? Resp. I. *Dilationes deliberatoriæ* sunt, quæ post oblatum libellum dantur Reis ad deliberandum super petitis in libello. Ita Abbas *in d. c. 1. n. 15. h. t.* Hostiensis *in Summa h. t. n. 1.* & alii. Et quidem dilatio deliberatoria ad hoc datur Reo, ut deliberare valeat, etiam consulendo doctiores, quid respondeat ad libellum; & an litigare velit, vel cedere; aut judicem ut suspectum recusare, vel aliquem exceptionem proponere *Auth. Offeratur C. de litis contest.* 33

Dicitur *Reo*. Siquidem dilatio deliberatoria conceditur duntaxat Reo, non autem Actori. Quia enim Actor provocat ad iudicium, is instructus venire potest ac debet, sicque nulla ei talis dilatio ab initio datur: secus est in Reo: utpote qui præter spem in iudicium trahitur, & instructus venire non potuit, *Si quando C. de Dilation. & can. Iudicet §. Spatium 3. q. 3.* iuncta Glossa *ibid. vers. Denegandæ*. 34

Quod si vero Reus excipiat, tunc etiam Actori danda erit dilatio deliberatoria, ut & ipse deliberare possit, etiam doctiores consulendo, an, & quomodo replicare valeat: nam super illo puncto exceptionis non potuit venire paratus. Glossa *loc. cit.* Ab initio tamen Actori non conceditur talis dilatio, quia instructus venire potuit, ac debuit, ut dictum: quamquam dilatio data Reo, etiam prosit actori, *l. Petendæ C. de in integr. rest.* ac proinde actor habeat per alium, quod non potest habere per seipsum, Speculator *h. t. §. Videndum n. 14.* Abbas *c. Præterea n. 13. eod.* 35

Resp. II. Spectato Jure communi, tempus dilationum deliberatoriarum sunt viginti dies, a die porrecti Reo libelli computandi. *Auth. Offeratur C. de Litis contest.* 36

Et hos quidem viginti dies non potest Judex minorare, sicut nec decem dies, qui dantur ad appellandum; prout tradit Glossa *in cit. Auth. Offeratur vers. Viginti dierum*: addens, quod Iura, quæ indicant tempus istud dilationum per Iudicem abbreviari posse, loquantur de dilationibus ab homine datis; non autem de Induciis, quæ conceduntur a Lege. 37

Oppositum tamen, videlicet istos viginti dies ex causa rationabili, & secundum quod visum fuerit Iudici expedire, posse minorari; tenet Glossa *fin. in c. Dilectus 11. de Procur.* Abbas *c. Præterea n. 15. h. t.* Bartolus *in c. auth.* 38

Of-

Offeratur §. quæro utrum ista dilatio, dicens, cum ista dilatio detur ministerio Judicis, posse eam minui causa cognita; ut *l. 1. ff. de Re judic.* & plures alii.

39 Nec urget instantia de induciis decem dierum ad appellandum concessis. Nam ibi Judex nihil habet officii, *c. Quod ad consultationem 15. de Sentent. & re judic.* Secus est in proposito, ubi Judex debet attendere ad personarum & negotii qualitatem, aliasque circumstantias, quæ nonnunquam ita possunt urgere, ut necesse sit, tempus a Lege præfixum abbreviari. Glossa *fin. l. c.*

40 Longe magis ex causa rationabili potest tempus istud viginti dierum prolongari: utpute, ob distantiam locorum; vel si Reus in alia ardua causa publicam utilitatem concernente occupetur, adeo, ut intra memoratum terminum viginti dierum non possit super ista privata causa sufficienter deliberare, neque alia necessaria ad respondendum tam cito explicare, aut hujusmodi; prout desumitur *ex cap. ult. h. t. & c. cum sit Romana 5. de Appellat. & c. c. Dilectus 11. de Procurat.* ubi Glossa *V. Cedere*, idem concludit, quod hujusmodi induciæ deliberatoriæ, etiam arbitrariæ sint: quia per Jura allegata debent moderari secundum locorum distantiam, & personarum ac negotii qualitatem, licet dicantur viginti dierum induciæ. Consentit Abbas *in c. Præterea n. 13. h. t.* & Vallensis *eod. §. 1. n. 8.* Barbosa *cap. 1. n. 3. h. t.* & *alii*.

41 Resp. III. Nihilominus dilatio deliberatoria non conceditur Reo, quando per litteras citatorias, vel transmissum simul libellum Actoris, plene potuit instrui, atque deliberare super eo, de quo quæritur. Ita habetur decisum *in c. Præterea 2. h. t.* ac notat Abbas *ibidem in Summario* & Barbosa *n. 1.* cum aliis. Ratio est: quia superfluæ dilationes sunt denegandæ, *l. 1. C. de Dilation.* juncta Glossa *ibid. V. Flagitaverit* & ubique amputandæ, *l. 2. §. 1. C. Temporib. appellat.* Atqui nova dilatio deliberatoria superflueret, si Reus per literas citatorias, vel insertum ipsi libellum Actoris, plene potuit instrui; quinimo tunc nova dilatio videretur peti duntaxat differendi judicii causa; ergo.

42 Et hac de causa recte monet Glossa *in c. c. Præterea, V. Plene potuit*, & Abbas *ibid. n. 3. h. t.* cum aliis, cautelam & practicam optimam excludendi tales dilationes deliberatorias esse, si litteris citatoriis addatur copia libelli ab Actore porrecti, vel aliquid aliud, ex quo certificetur Reus, super quo conveniatur, & qua actione. Oportet tamen, quod terminus in citatione præfixus talis sit, ut quis non solum comparere in judicio, sed etiam sufficienter deliberare valeat, num cedere, vel contendere debeat, alioquin enim cessaret ratio *ex cit. c. Præterea h. t.* proxime allata; consequenter concedendæ forent novę induciæ ad deliberandum.

§. III.

De Dilationibus Probatoriis, Diffinitoriis, & Executoriis.

S U M M A R I U M.

43 *Dilatio, probatoria, quid;*
44 *De Jure communi, quale tempus habeat pro termino.*
45 *Nihilominus ejusmodi tempus censetur arbitrarium, & qualiter?*
46 *Quoad concedendas Dilationes probatorias est servanda æqualitas inter Actorem, & Reum.*
47 *Dilationes probatoriæ in causis criminalibus Reo ter, Accusatori bis conceduntur.*
48 *In causis vero civilibus regulariter sunt peremptoriæ, nec nisi semel conceduntur.*
49 *Etiamsi non addatur hoc*, peremptorie.
50 *Solvitur instantia de citatione peremptoria.*
51 *Corollarium.*
52 *Etiam in causis civilibus conceduntur plures dilationes probatoriæ, si antea aderat justum impedimentum probandi.*
53 *Vel si novæ probationes superveniant.*
54 *Et tunc potest concedi non solum secunda, sed etiam, tertia, & quarta.*
55 *Ad quartam tamen requiritur solemnitas Legalis; & qualis?*
Fallit hoc in Hærede, vel Successore alterius, utpote cui indistincte nova dilatio danda est. Ibid.
56 *Plures illæ dilationes probatoriæ conceduntur gradatim ex graviori causa.*
57 *Valet dilatio probatoria, quæ datur partibus præsentibus, & non contradicentibus.*
Imo de partium consensu potest etiam omitti solemnitas Legalis ad quartam dilationem requisita. Ibid.
58 *Quoties Judex facit actum parti alicui præjudicialem, debet pars contradicere: alias sibi præjudicat.*
59 *Dilationes diffinitoriæ, quæ?*
60 *Hæ non sunt peremptoriæ, potestque Judex sententiam differre in sequentem diem.*
61 *Dilationes executoriæ, quæ?*
62 *Et quantæ? Ac n. seqq.*
63 *Hæ in actionibus personalibus regulariter sunt quatuor mensium.*
64 *Potest tamen Judex hoc quadrimestre ex causa abbreviare, vel prorogare.*
65 *In actionibus realibus Dilationes executoriæ non habent locum.*
66 *Limitatur hoc.*
67 *Nec habent locum in actionibus criminalibus.*
68 69 70 *Fallit hoc in certis casibus.*

Quæritur I. Quid sit, & qualis concedenda Dilatio probatoria? Resp. I. *Dilatio probatoria* est, quæ datur volenti probare de jure suo, Speculator *tit. de Dilationibus §. 1. n. 23.* Sive, *Dilatio probatoria* dicitur ea, quæ post litem contestatam, præstitumque juramentum calumniæ, Actori ad suam intentionem, & Reo ad exceptionem probandam conceditur. Vallensis *h. t. §. 1 n. 10* Engel *n. 4.* & alii. 43

Resp. II. Dilationes probatoriæ sunt dandæ, & moderandæ secundum locorum distantiam, & qualitatem personarum: & de Jure communi regulariter pro termino habent tres menses, si ex eadem Provincia, ubi lis agitatur, testes vel instrumenta poscuntur; aut si ex aliena Provincia probationes adducendæ sunt, sex menses, vel si ejusmodi Provincia sit remota, novem menses & non ultra. Textus est *in l. 1. C. de Dilation.* 44

Hoc tamen non obstante ejusmodi tempora recte censentur arbitraria, & Judicis arbitrio relinquuntur. Gailus *lib. 1. Practic. Observ. 91. n. 15.* Pirhing *h. t. n. 19.* Generatim enim induciæ ut dilationes a Jure statutæ, sunt arbitrariæ; non quod Judex eas penitus possit denegare, aut pro libitu augere, vel minuere (alioquin enim pars inde gravata licite appellabit, *arg. ca. 1. h. t.*) sed quia consideratis locorum distantiis, personarum ac negotiorum qualitatibus, cæterisque circumstantiis, longiorem vel breviorem non unquam dilationem deposcentibus, potest eas prout expedire judicaverit moderari, vel prolongare; uti desumitur *ex c. c. Personas 4. & c. Oblatæ 57. de appellat. & can. De induciis 3. q. 3. & can. Si ægrotas 5. q. 3.* cum concordantiis. Speculator *tit. de Citatione §. Nunc de temporum n. 4.* Maranta *par. 6. Speculi Aurei §. de Dilation. n. 15.* Bartolus *in c. l. 1. C. h. t.* juncto textu *ibid.* & alii; atque concordant dicta superius *n. 32.* 45

Solum adde, quod quantum ad concedendas dilationes probatorias inter Actorem, & Reum, servanda sit æqualitas; ac proinde quantum temporis Actori concessum fuit, tantum etiam Reo, si petat concedendum sit. Quia *non debet Actori licere, quod Reo non permittitur*, ut habetur *in l. non debet actori ff. de Reg. Juris.* Nam favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris, *l. Favorabiliores ff. eod.* cum similibus. 46

Quæritur II. Utrum dilationes probatoriæ sæpius sint concedendæ? Resp. I. Loquendo de causis capitalibus, seu criminalibus, possunt Reo dari tres dilationes; Accusatori vero duæ, sed utrinque causa cognita. Textus est *in l. ult. ff. de Feriis*. Ubi Glossa magna *in fin.* Bartolus *§. Ultimo quær.* & Jason *n. 32.* notant, quod in criminalibus magis faveatur Reo accusato, quam Actori accusanti; atque ideo illi causa cognita tres conceduntur dilationes, huic autem tantum duæ. Nec obstat, quod 47

in citat. leg. ult. de Feriis, videatur esse mentio de solis causis capitalibus: nam idem procedere in quibuscunque causis criminalibus, secundum communem, & a consuetudine ad probatam opinionem, recte notat Prosper. Farinacius *lib. 1. Criminal. tit. 5. quæst. 39. num. 5.* & Julius Clarus *in Practica Criminali §. fin. quæst. 48. num.* 2.

48 Resp. II. Nihilominus in causis pecuniariis, aliisque civilibus, dilatio probatoria regulariter est peremptoria, ita ut pro singulis causis; non nisi semel concedi possit. Textus est *in cit. leg. ult. ff. de Feriis, & l. Oratione ff. eod.* ac tradit Glossa *in c. Præterea V. Plene potuit h. t.* Abbas *in c. Licet n. 4. de Probat.* Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de Dilatione num.* 2. Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 91 n. 1. ac seqq.* & communis. Idque merito fuit statutum, ne alioquin ejusmodi lites pecuniariæ, aliæque civiles, fiant propemodum immortales, causaque super ipsis plus æquo protrahatur. Accedit, quod non de tanto præjudicio agatur in civilibus, sicut in capitalibus seu criminalibus causis, unde non mirum, plures hic admitti dilationes probatorias: satius enim est, nocentem dimitti, quam innocentem condemnari, *l. Absentem ff. de Pœnis*.

49 Et notat, quod dilatio probatoria in causis civilibus censeatur peremptoria (hoc est, ut non nisi unica regulariter concedi debeat) etiamsi in concessione ipsius non addatur ly, *peremptoria*. Siquidem ex Juris dispositione jam subintelligitur, per textum notabilem *in l. 1. C. h. t.* cum concordantiis. Maranta *cit. n.* 2. Pirhing *h. t. n.* 18. & alii.

50 Nec obstat, quod citatio non censeatur esse peremptoria, nisi addatur clausula *peremptorie*. Resp. enim, disparitatem esse, quia de Jure communi requiritur trina citatio, nisi fiat una peremptoria, adeoque, ut citatus intelligat, nullam aliam citationem a se exspectari posse, necessario addi debet clausula illa, *peremptorie*. Secus est in dilatione probatoria, utpote quæ de Jure communi non nisi semel conceditur, saltem regulariter, ac nisi aliud postulet justa aliqua causa.

51 Infertur primo inde, quod si in causis civilibus post terminum primæ dilationis probatoriæ, velit Judex novam hujusmodi dilationem concedere, possit, at debeat pars inde gravata contradicere: alioquin enim sibi præjudicaret; juxta dicenda *n.* 58. Et si post lapsum dicti termini, Actor, vel Reus, conetur facere novas positiones, illis non tenetur pars altera respondere, *arg. c. 2. de Confessis in 6.* ibi: *Absque rationabili causa*: & notat Jason *c. l. in pecuniariis n. 13. ff. de Feriis*.

52 Additur notanter *n. 48. regulariter*. Nam imprimis fallit data Conclusio, si justum impedimentum a parte litigante allegetur, & probetur, ratione cujus intra terminum primæ dilationis non poterat suas probationes sufficienter instruere. Quia tunc, si nova dilatio petatur, poterit eam Judex concedere, causa tamen prius cognita, saltem summarie, an ejusmodi impedimentum sit legitimum, per textum *in cit. leg. Orationem ff. de Feriis*, ibi. *Sed utilitatis litigantium gratia, causa cognita, iterum dilatio tam ex eadem, quam ex alia Provincia, secundum moderamen locorum impertiri solet: & maxime; si aliquid inopinatum emergat*. Hæc ibi.

53 Deinde fallit eadem Conclusio, quando post elapsum terminum primæ dilationis probatoriæ superveniunt litiganti novæ probationes; ipseque jurejurando fidem faciat, quod postea; primum ad earum notitiam pervenerit: tunc enim ad eas producendas potest dari nova dilatio, *c. Pastoralis 4. de Exception.* Maranta *loc. c. n.* 6. Pirhing *h. t. n.* 17. & alii. Et merito; nam ea *quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio*, ut dicitur *l. De ætate §. Ex causa ff. de Interrogat. action.* ac notat Glossa *c. Sciscitatus V. Infamem de Rescriptis*: & Jason *leg. In pecuniariis n. 47. ff. de Feriis*.

54 Et quidem in allatis casibus non solum secunda dilatio, sed etiam tertia, imo & quarta (servata tamen solemnitate Legali) a Judice concedi potest, nunquam vero quinta. *Auth. At qui semel C. de Probation. & c. In causis 15. & c. Ultra tertiam 55. de Testib.* Ita tamen, ut in concessione secundæ, & tertiæ dilationis. Judex antea cognoscere debeat de rationabilitate causæ alioquin enim secunda, ac tertia dilatio, ipso jure foret nulla, & per consequens etiam totus processus nullus; prout desumitur ex *c. Pastoralis 4. de Exception.* ibi: *Nullatenus audiatur*: & amplius ex *l. in pecuniariis*, ubi Bartolus *§. Sed quæro quid si* & Jason *numer. 23. & 25. ff. de Feriis, & dilation.* Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 91. nu.* 4. citans alios. Quod intellige, nisi forsan pars adversa consentiat, juxta dicenda *n.* 57. & 58.

Porro, ut quarta dilatio concedatur, requiritur insuper solemnitas Legalis, nempe, quod eam petens juramento prius præstito contestetur, se non malitiose in suis probationibus cunctatum, neque dolose quartam dilationem exposcere *c. cap. Ultra tertiam, de Testib.* juncta *Auth. de Testibus §. Quia vero Collation. 7.* Veruntamen dictum istud, quod quarta dilatio non concedatur, nisi allegentur causæ relevantes, eamque petens juret, ut supra, fallit in Hærede illius, contra quem cœptum est judicium: nam huic ulterior dilatio absque onere dictæ solemnitatis legalis conceditur, sic etiam Successori, licet ejus Prædecessor jam obtinuisset quartam dilationem, si quidem indistincte Hæredi, vel alteri Successori, causa tamen cognita, nova dilatio danda est, *l. Oratione* juncta Glossa *fin. & DD. ibidem ff. de Feriis*. Speculator *tit. de Teste §. Qualiter autem n. 9.* post Vincentium *c. Significaverunt de Testibus*. Herculeus Marescottus *lib. 1. Variar. Resolut. c. 91. n.* 14. Mynsigner *Singul. Observ. Cent. 1. observ.* 71. 55

Et hactenus dictis adde illud, quod notat Glossa *in l. ult. ff. de Feriis*, ac Speculator *h. t. §. Videndum n.* 19. videlicet, quod prima dilatio probatoria detur cum levi causæ cognitione secundum moderamen locorum, nisi evidens appareat calumnia. Secunda tunc demum detur, si quis probet, se justa causa impeditum fuisse in prima. Tertia vero, & quarta dilatio, solum ex gravissima causa concedatur; nec quarta, sine solemnitate Legali, ut proxime dictum. At per hoc possunt concordari jura juribus, quæ cæteroquin apparerent contraria. 56

Tandem, ut nonnulli alii casus taceantur, fallit data *n.* 48. Conclusio, & regula, quando secunda, vel ulterior dilatio probatoria datur partibus expresse consentientibus, vel saltem præsentibus, & non contradicentibus. Quia hoc ipso partes tacite consentire censentur; sicque valida erit dilatio, nec partes postea, processum securum ulterius impugnare valent *arg. c. ult. de Accus. in 6.* Gailus *lib. 1. Practic Observ 91. n. 6.* post Abbatem *c. In causis circa finem de Testib. & alios*; ac Jason *l. In pecuniariis n. 15 ff. de Feriis*, citans alios. Atque istud ampliatur ad solemnitatem Legalem, quæ requiritur in quarta dilatione concedenda: nam etiam hæc de partium consensu omitti potest; quemadmodum in simili juramentum testium remitti potest, *c. Tuis quæstionibus 39.* juncta Glossa *vers. Remittatur, de Test.* cum similibus. Unde si parte non contradicente detur quarta dilatio absque memorata solemnitate Legali, valent attestationes testium tunc receptæ; eo quod non fuerit contradictum, neque appellatum, sicque pars altera tacite eisdem consenserit. Abbas *cit. c. In causis n. 3. & 4.* & Felinus *ib. n. 4. de Testib.* post Innocentium *ibid.* & Bartolum *in l. fin. ff. de Feriis*, & communiter alios. 57

Accedit ratio. Quia, quoties Judex facit actum; qui potest esse præjudicialis parti, debet pars expresse contradicere, alias sibi præjudicat *arg. l. 1. C. de Relation.* & notat Bartolus *ibid. V. Ultimo nota*: & post ipsum Maranta *c. par. 6. § de Dilation. n.* 12. inde pariter concludens, quod dilatio, quæ dari non deberet, & datur utraque parte præsente, nec contradicente valeat: & ad idem facit textus *in c. c. ult. de Accusat. in 6.* Et hinc inolevit stylus in Curiis, quod scribatur in Actis, aliquid esse factum *hoc præsente, parte contradicente, & protestante*, vel non. 58

Quæritur III. Quæ sint Dilationes diffinitoriæ? Resp. *Dilationes diffinitoriæ* sunt, quæ dantur ad causam definiendam: ut si Judex citavit partes pro tali die ad audiendam sententiam diffinitivam; prout habetur casus *in c. Consuluit, 24. de Offic. Delegat.* 59

Porro hæ dilationes suapte natura non sunt peremptoriæ, potestque secunda & tertia addi, nisi præfigantur cum termino peremptorio: imo etiam hoc præfixo, si alterutra pars die statuto non comparuerit, potest Judex sententiam diffinitivam differre in sequentem diem; 60

dum

dummodo, si est Delegatus, sua jurisdictio necdum expiret. Textus est *in c. c. Consulait §. Nos autem*. Ubi tamen recte subjungitur, quod Judex discretus in assignatione talis termini peremptorii, non debeat jurisdictionem suam (nisi necessitas exigat) adeo coarctare.

61 Quæritur IV. Quæ, & quantæ sint Dilationes executoriæ? Resp. I. *Dilationes executoriæ* sunt, quæ dantur Reo per sententiam condemnato ad satisfaciendum. Hostiensis *in Summa h. t. n. 1.* & communis.

62 Resp. II. Quantæ hæ sint dilationes, seu ad dignoscendum, pro quanto tempore Dilationes executoriæ sese extendant, oportet distinguere inter actiones personales, reales, & criminales. Ita Speculator *t. de Dilationibus §. 1. n. 24.* Hostiensis *cit. num. 1.* & alii.

63 Et quidem in actionibus personalibus dilationes executoriæ regulariter sunt quatuor mensium, qui de jure conceduntur Reo condemnato ad solvendum, uti liquet ex *can. Quæronti 26.* juncta Glossa *verf. Quadimestre de Offic. Del. & l. Eos, qui & l. Sancimas C. de Usuris rei jud.* Concordat textus notabilis *in l. Quod dicimus ff. de solut.* ubi dicitur Ly quempiam *debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim eam sacco adire debet.*

64 Cœterum hoc ipsum tempus quadrimestre potest Judex ex causa rationabili abbreviare, vel prorogare, *c. Quod ad consolationem §. Sed nec 15. & sent. & re judic.* juncta *L. 2. ff. de Re judic.* Quod si vero Judex ejusmodi tempus Judicati, quod est quadrimestre, sine causæ cognitione abbreviet, suppletur istud ex Lege usque ad legitimum tempus: si vero detur maius, computatur Reo tam tempus legitimum, quam quod est supra legitimum, text. *clar. l. si se non obtulit. §. si quis ff. de Re judicat.* Ratio disparitatis est: quia ex una parte beneficium juris sine causa nulli est auferendum, juxta *reg. 17. Juris in 6.* quæ sic sonat. *Indultum a Jure beneficium non est alicui auferendum.* Ex altera vero parte proniores debemus esse in liberando, quam obligando, *l. Arianas ff de action. & oblig.*

65 Econtra in actionibus realibus ejusmodi Dilationes executoriæ non habent locum. In his sic idem statim, ac Reus condemnatus dixerit, se velle parere sententiæ (alias post decem dies, si non fuit appellatum) debet sententia executioni mandari, ne videlicet res aliena diutius detineatur invito domino. Glossa *in c. quærenti verf. quadimestre de offic. Delegat.*

66 Intellige, nisi Reus possessor illius rei neget, sese rem illico restituere posse, atque ob id datis fidejussoribus petat aliud tempus restituendi gratia. Tunc enim aliqua dilatio eidem a Judice concedenda est. *§. Et si in rem Instiut. de offic. judicat.* ac notat Glossa marginalis in *cit. c. quærenti.*

67 Insuper in actionibus criminalibus Dilationes executoriæ non habent locum: sed post latam sententiam regulariter statim fit executio, *can. Sicut fine judicio 2. q. 1. & l. Si qua pœna ff. de Verb. signif. & l. cum reis. Cod. Pœnis.*

68 Dicitur *regulariter*. Nam fallit hoc ipsum in nonnullis casibus, quos refert Hostiensis *in Summa tit. de officio Judicis delegati num. 9. §. quæ jurisdictio verf. quamvis.* Primus est, cum Princeps forsan iratus jubet aliquem se verius puniri ultra modum solitum, ac regularem: tunc enim Judex debet executionem differre usque ad triginta dies, ut videat, an Princeps interim pœnam relaxet, *l. Si vindicari C. de Pœnis & can. apud Thessalonicam 11. q. 3.*

69 Alter casus est, cum mulier prægnans damnatur ad mortem; nam ejus pœna differenda est, donec pariat, *l. Prægnantis, ff. Pœnis.* Tertius est, quando servus capitaliter, damnatur: nam executio talis pœnæ differtur, donec antea domino, velocius tamen advenienti, per servum illum reddatur ratio administrationis rerum suarum, *L. 1. de bonis præscriptor.* Quartus est, cum relegando assignanda primum est Insula, *can. Biduum §. Si quem 2. q. 6.*

70 Glossa finalis *in d. can. Cum apud Thessalonicam 11. q. 3.* addit quintum casum, in quo differtur executio sententiæ in criminalibus, videlicet quando quis confessus est de crimine capitali: debet enim expectari, donec appareat, an velit in confessione perseverare, *L. 2. C. de Custodia reor.* Idque merito: quia in capitalibus non statur confessioni, donec constet de corpore delicti, & confitens perseveret in ea: posset enim confessio criminis potius ex tædio vitæ, vel desperatione, facta fuisse, quam ex conscientia criminis, *L. 1. § Divus. & §. Si quis ultro ff. de quæstionib.* Atque omnes prædicti casus, & tempora præmissarum Dilationum, apte sequentibus versiculis ab eadem Glossa relatis, comprehenduntur.

In personali post menses quatuor: in re
Protinus est omnis sententia perficienda
Sic in criminibus, sed casus excipe quinque:
Confessus, prægnans, iratus, & insula, servus.

§. IV.

De Prorogatione Dilationum, harumque effectibus.

S U M M A R I U M.

71 *Prorogatio dilationis, quid?*
72 *Non fit finito termino prioris dilationis.*
73 *Nequit prorogari prima dilatio probatoria.*
74 *Bene tamen quarta ex causa legitima.*
75 *Secus & aliæ a Judice datæ.*
76 *Judex post elapsam prioris dilationis terminum, an possit invita parte alium concedere?*
77 *Dilationis effectus primarius est, quod ea pendente conquiescat officium Judicis.*
78 *Limitatur hoc.*
79 *Alius dilationis effectus.*
80 *Tempora dilationum sunt continua.*
81 *Dilatio absenti concessa non currit, nisi a die intimationis.*

Quæritur I. Quid sit Prorogatio dilationis, & qualis prorogari valeat. Resp. I. *Prorogatio dilationis* aliud non est, quam extensio dilationis labentis, sed nondum elapsæ. Et talis dilatio sic extensa seu prorogata, censetur esse eadem cum prima, *arg. l. Sed & sic manentes ff. de Precario*, ac notat Maranta *part. 4. Speculi Aurei dist. n. 2.* citans alios. 71

Additur notanter in data definitione, *sed nondum elapsæ*. Quia, si finito termino prioris dilationis alia detur, jam non fit prorogatio prioris, sed novæ dilationis concessio; siquidem, quod amplius non existit, prorogari nequit. Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 91 n. 20.*

Resp. II. Prima dilatio probatoria prorogari non potest. Ita Vallensis *h. t. §. 2. n. 1.* Pirhing *eod. n. 22.* Gailus *c. Observat. 91 n. 2.* asserens, in Camera Imperiali neque secundam, neque tertiam prorogari; & alii. Ratio est; quia post primam talem dilationem superest secunda, & tertia; imo etiam quarta, si constet de justo impedimento: atqui dilationes sunt amputandæ, *L. 2. C. de Temporib. appellat.* ibi: *Ubique dilationum materias amputantes*. Alioquin enim, si prorogationes singularum dilationum concederentur, jam aliquis in effectu non tres, sed sex, aut plures dilationes habiturus esset: quod Juri, communi ipsique æquitati adversatur, Accedit, quod ad extraordinarium prorogationis remedium deveniri non debeat, quamdiu superest remedium ordinarium, *l. In causæ cognitione etiam hoc 17. ff. de Minorib.* 73

Veruntamen quarta dilatio probatoria, utpote post quam alia non suppetit, prorogari potest; ex causa tamen legitima, & servata solemnitate Legali, de qua *n. 55.* ne alioquin fraus fiat legi, quæ non in verbis, sed rebus posita esse debet. Gailus *loc. cit. n. 16. & seqq.* 74

Resp. II. Aliæ dilationes a Judice dari solitæ, v. g. ad contestandam litem, vel ad respondendum libello Actoris, possunt ex causa prorogari, seu prolongari; & quidem facilius, quam ut nova dilatio detur, dummodo intra terminum earum prorogatio petatur. Ita Vallensis *h. t. §. 2. n. 3.* Gailus *cit. Observ. 91. n. 19.* asserens, hujusmodi prorogationes ex causa quotidie fieri. Pirhing *h. t. n. 22.* citans alios. Et merito: quia in prorogatione 75

dilationis censetur unica interveniſſe dilatio, ut dictum *nu.* 71. ergo, ſicut hanc poteſt Judex a principio concedere, & ita & ex cauſa porogare; & quidem facilius, cum prorogando nulla nova concedatur, ut dictum *num.* 71.

76 Utrum autem poſt elapſum prioris dilationis terminum poſſit Judex alium aſſignare, etiam altera parte invita, dubitari poſſet? Dicendum tamen cum Speculatore *t. de Dilationibus §. Nunc videamus n.* 5. Maſcardo *de Probat. Concl.* 1236. *num.* 1. *&* 11. *ac ſeqq.* & communiori aliorum, nonnullis tamen exceptis, poſſe id fieri per Judicem ex cauſa legitima, ſi res ſit adhuc integra, prout erat tempore aſſignati prioris termini, & jus adverſarii non ſit factum deterius. A qui hoc probatur *ex c. cum ceſſante* 60. *de Appellat. & l. Quod juſſit ff. de Re judicat.* ubi Judex poteſt ſuam ſententiam interlocutoriam ex cauſa rationabili revocare. Concordat textus *in l. Mancipiorum ff. de Optione legat.* ubi Legatarius optionis termino ad eligendum ſibi præfixo, & jam elapſo, adhuc eligere poteſt, dummodo res ſit adhuc integra, & nullum exinde damnum hæres ſit ſubiturus. Concordant dicenda inferius *T.* 14. *De Dolo & contumacia §.* 2. *n.* 68. *& ſeqq.*

77 Quæritur VII. Qui ſint in effectus Dilationum? Reſp. I. Primarius ac principalis effectus dilationis eſt, quod ea pendente, ſeu durante, officium Judicis conquieſcat; nihilque ſit agendum, vel innovandum quoad articulum, aut capitulum illud, ſuper quo dilatio data fuit; donec conceſſa dilationis tempora defluxerint, *text. clar. l. Sive pars C. de Dilationib.* Adeo quidem, ut ſi quid innovatum fuerit, ipſo jure ſit nullum. Vallenſis *h. t. §.* 4. *num.* 1.

78 Cæterum ſuper alio articulo, ſuper quo non fuit petita dilatio officium judicis non conquieſcit, ac proinde ſuper illo non prohibetur Judex procedere. Pirhing. *h. t. n.* 23. Quin etiam, poſſe Judicem pendente dilatione ſeſe intrommittere in favorem ejus, qui ipſam impetravit, notat Vallenſis *loc. c. n.* 1. addens quod pari modo ſuſpectus de fuga pendente dilatione capi valeat.

Reſp. II. Alter dilationis effectus eſt, quod quando terminus ipſius advenerit, regulariter habeat vim ſententiæ interlocutoriæ, ac perimat actum, qui in aſſignato dilationis termino fieri debuit: adeo, ut pars poſtea primum comparens, amplius ſuper eadem re niſi ex magna cauſa, audiri non debeat. Ita deſumitur *ex cap.* 1. *& ult. ff. de Feriis & l. Scire oportet §. Conſequens ff. de Excuſat. tutor* ubi elapſo termino quinquaginta dierum, qui datur Tutori ad ſe excuſandum, ipſe amplius non auditur: & ſi ſecus fiat, non liberatur. Accedit ratio: quia ceſſante juſta cauſa, in civilibus non niſi unica conceditur dilatio probatoria, ut dictum ſupra *n.* 48. 79

His addendum, quod tempora dilationum omnium ſint continua; & proinde in ipſis computentur dies tum feriati, tum non feriati, imo etiam Feriæ repentinæ, *l. Sive pars, C. h. t.* Quamvis propter Ferias repentinas, puta ob res proſpere geſtas, vel in honorem Principis extraordinarie indictas, ſi quis læditur, reſtitutio tot dierum concedatur, quot intercaſſerunt Feriæ repentinæ, *l. Sed & ſi §. Si feriæ ff. Ex quibus cauſis majores &c.* Et merito: quia tales Ferias utpote repentinas, nemo prævidere poterat: bene tamen ſolemnes, de quibus proinde ratio haberi non debet, prout ibidem notatur. 80

Cæterum, ſi dilatio conceſſa fuerit abſenti, hæc ipſi non currit. niſi a die intimationis: ſimulque dies illa, qua intimatur, non eſt computanda. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de Dilatione nu.* 14. citans Bartolum, & Alexandrum *in l. Labeo in fin. ff. de Jurejurand.* Pirhing *h. t. n.* 19. & alii. 81

TITULUS IX.

De Feriis.

1 Ratio continuationis Rubricarum.
2 Feriæ, & Dilationes, in quo differant?

1 VIſo de Dilationibus, in quibus conquieſcit officium judicis, *l. Sive pars C. de Dilation.* cum hoc ipſum contingat in Feriis, merito ſubjungitur præſens Rubrica: eoque magis, quia ipſæmet Feriæ ſunt quædam Dilationes, ſaltem largo modo; ut inquit Gloſſa *ad Rubricam h. t.*

2 Dicitur, *ſaltem largo modo*. Nam negari non poteſt, quin ſit aliqua differentia inter Dilationes, & Ferias; Dilationes ſiquidem dantur ad utilitatem partium litigantium, & quidem plerumque ad inſtantiam ipſarum, ut ſeſe melius inſtruere, aut jus ſuum explicare valeant: econtra Feriæ vel ob honorem Dei, vel ob bonum publicum principaliter inſtituuntur. Accedit, quod Dilationes communiter, juxta exigentiam cauſarum, concedantur Judicis arbitrio; at Feriæ ſunt ſtabiles, & determinatæ. Et hinc Abbas *ad Rub. h. t.* non immerito negat, Ferias eſſe proprie dilatationes juris: hæ enim dantur ad aliquid explicandum: Feriæ autem, ut homines quieſcant, prout magis in progreſſu dicetur.

§. I.

De diviſione Feriarum, ubi plura de Feriis Sacris.

S U M M A R I U M.

3 Feriæ, quid, & unde ſic dicantur?
4 Alia earum acceptio refertur.
5 Feriarum tres ſunt ſpecies, videlicet.
6 Feriæ ſacræ, ſive ſolemnes.
7 Feriæ ruſticæ, ſeu neceſſariæ.
8 Harumque indictio.
9 Et quibus proſint?
10 Ac Feriæ repentinæ; & quid?
11 Præceptum de Feriis ſacris, ſeu diebus feſtis obſervandis, datur.
12 Extat poteſtas in Eccleſia inſtituendi Feſta de præcepto.
13 Hæc nequeunt indicere Reges, aliique Principes ſæculares.
14 Quamvis poſſint ſtatuere pœnam violantibus dies Feſtos ab Eccleſia indictos.
15 Epiſcopi poſſunt in ſuis Diœceſibus inſtituere Feſta de præcepto, etiam ab exemptis obſervanda. Et n. 12.
16 Præceptum de celebratione Feſtorum partim eſt affirmativum, partim negativum.
17 Dies Feſti quando incipere debeant? Et n. ſeqq.
18 More Romano dies a media nocte incipit.
19 Dies naturalis, & artificialis, quando incipiat? Et n. præc.
20 Mercatus in Feriis ſacris eſt prohibitus.
21 Nomine prohibiti Mercatus, quid intelligatur.
22 Alicubi diebus Feſtis de conſuetudine celebrantur Nundinæ.
23 Conſuetudines tam hujuſmodi ſunt moderandæ.
24 De obligatione audiendi diebus Feſtis Miſſam, & abſtinendi ab operibus ſervilibus Remiſſive.

QUæritur I. Quid, & quot ſint ſpecies Feriarum? Reſp. I. *Feriæ*, quantum attinet ad propoſitum dicuntur dies illi, quibus vacatur, ſive ceſſatur ab actibus judicialibus, ut *l. Pridie & l. Si feriatis ff. de Feriis & l. Om. C. eod.* addendo juxta Sacros Canones, & quantum 3

tum ad Ferias sacras, abstinentiam ab operibus servilibus, & mercatus. Et dicuntur *Feriæ*; a ferendo: quia antiquitus diebus feriatis mactabantur, sive feriebantur Hostiæ solemnes, vel potius a feriando, hoc est, cessando, quatenus illis diebus veteres cessabant, sive abstinebant a strepitu judiciali. Qua de causa Feriæ etiam appellabantur *Justitiam* eo quod Jus, sive Judicium, tunc staret, nec progrederetur. Vallensis *h. t. n. 2.*

4 Additur autem, *Feriæ quantum ad propositum*. Siquidem Ecclesia in alio adhuc sensu accipit Ferias, videlicet pro quolibet die Hebdomadæ: in qua acceptione Dies Dominicus dicitur Feria prima, Dies Lunæ Feria secunda, & sic deinceps. Unde S. Sylvester Papa (ut legitur in Breviario Romano die 31. Decembris) *Sabbati & dominici diei retento nomine, reliquos Hebdomadæ dies Feriarum nomine distinctos, ut jam ante in Ecclesia vocari coeperant appellari, voluit: quo significaretur, quotidie Clericos, adjecta cæterarum rerum cura, uni Deo prorsus vacare debere*. Verum loquendo de Feriis in priori acceptione.

5 Resp. II. Feriarum tres sunt species, videlicet Feriæ sacræ, & rusticæ, & repentinæ. Ita Speculator *h. t. §. 1. n. 1.* Abbas *in c. Conquestus n. 8.* & Fagnanus *ibid. n. 35. h. t.* & probatur inductione. Siquidem

6 *Feriæ sacræ, sive solemnes* dicuntur eæ, quæ ob reverentiam, & cultum Dei principali ersu r institutæ; ut Dies Dominicus. Natales Domini, S. Stephani, & aliorum Sanctorum, de quibus fit mentio *in cap. 1. & ult. h. t.* ac præsertim in Bulla Urbani VIII. quæ incipit, *Universa* (& habetur *Tomo 4. Bullarii Romani, Const. 164.* dicti Pontificis) in qua sigillatim referuntur, atque specificantur omnes Feriæ sacræ, seu Festa de præcepto totius Ecclesiæ.

7 *Feriæ rusticæ* (quæ etiam *necessariæ* vocantur) illæ sunt, quæ ob necessitates hominum, præsertim ruri laborantium, instituuntur; uti sunt Feriæ messium: atque vindemiarum: de quibus fit mentio *in cap. ult. §. fin. h. t. & l. 1. ff. eod.* Idem Feriæ æstivis caloribus mitigandis destinatæ, *l. Omnes dies C. h. t.* Et hæ alio nomine appellantur *necessariæ*, utpote communibus necessitatibus hominum sublevandis destinatæ.

8 Porro tempus rusticarum Feriarum non est determinatum a Lege, vel Canone; cum alicubi citius, alibi tardius fiat collectio fructum, utpote qui citius maturescunt, & colliguntur in locis calidis, quam frigidis. Proinde harum Feriarum indictio, sive determinatio temporis ipsarum, relinquitur Judicibus; ita tamen, ut eas indicant bis in anno: secundum qualitatem & consuetudinem cujuslibet loci, *l. Præsides, ff. h. t.*

9 Infertur proinde, quod extra tale tempus, quamvis non nemo fructus actualiter colligat, ipsi non suffragentur Feriæ rusticæ, quo minus in jus vocari possit; quia necesse est, ut Feriæ hæ a Judice indicantur. Postquam vero eæ semel indictæ sint, prosunt non solum rusticis, aut ruri laborantibus, sed etiam militibus, Clericis, & aliis etiam ruri neutiquam laborantibus, qui proin in jus vocati poterunt allegare exceptionem Feriarum. Et merito: quia licet tales personaliter in messibus, atque vindemiis non occupentur, sicque respectu horum videatur cessare ratio Legis, seu quæ *in l. 1. ff. h. t.* affertur illis verbis: *Quia occupati circa rem rusticam, in Forum venire compellendi non sunt*: tamen hæc non fuit causa finalis circa ipsum votatum, sed impulsiva solum. Accedit, quod saltem Advocatos, vel Testes, quandoque contingat tunc occupari circa rem rusticam; & quia hi idcirco non possent tam facile haberi, subintrat dicta ratio Legis. Glossa *in citat. l. 1. vers. Occupati, ff. h. t.* Alexander *Cons. 2. num. 6. lib. 2.* Fagnanus *cit. c. Conquestus n. 36. h. t.*

10 *Feriæ repentinæ* tandem dicuntur, quæ non ex certa & stabili Lege constituuntur, sed extra consuetum ordinem repente, ac subito indicuntur: prout fieri solet ob coronationem Principis, aut ejus adventum, vel ob insignem victoriam ab hostibus reportatam, *l. Sed & si §. Si feriæ, ff. Ex quibus causis majores &c.* Item propter hostilitatem, vel grassantem publicam luem, aut similem causam extraordinariam. Et tales Ferias repentinas (ideo sic dictas, quia sunt incertæ, & repente indicuntur) solus Princeps, non autem Judex auctoritate propria indicere potest, *leg. A nullo, Cod. hoc titul.*

Quæritur II. Quid sit censendum de Feriis sacris, quæque earum obligatio? Resp. I. Inter quinque generalia Ecclesiæ Præcepta, & cuivis Cristiano scitu, atque observatu necessaria; primum est de Feriis sacris, seu diebus Festis observandis, & communiter sequentibus verbis proponitur: *Statutos Ecclesiæ dies Festos celebrato*. Atque de hoc frequenter fit mentio in Jure Canonico: ut *canon. Nullus, & seqq. 15. q. 4. & canon. 1. & seqq. de Consecrat. distin. 3.* necnon toto præsenti *Tit. de Feriis*. 11

Resp. II. esse potestatem in Ecclesia instituendi Festa de præcepto, de fide est: atque patet ex perpetua traditione, & usu Ecclesiæ, a temporibus Apostolorum nunc usque continuato. Quinimo etiam Episcopi respectu suarum Diœcesum cum consensu Cleri, & saltem tacito Populi, possunt instituere quædam Festa; prout habetur *in can. 1. de Consecr. dist. 1. & cap. ult. h. t.* cum similibus. Defacto tamen circa observationem Festorum, horumque institutionem, oportet attendere ad Constitutionem 164. Urbani VIII. quæ incipit, *Universa*; ac refertur *Tom. 4. Bullarii Romani*. 12

Cæterum Reges, & Principes sæculares, Civitates ac Populi, nullam habent potestatem indicendi diem Festum in honorem Dei & Sanctorum, nisi ex auctoritate Papæ; vel Episcopi Diœcesani. Ratio est; quia actus percipiendi seu indicendi hujusmodi dies Festos, utpote cultui Divino principaliter consecratos, proprie est spiritualis, & ad Religionem pertinens, *Cl. un. de Rel. & ven. Sanct.* Atqui Laicis nulla est attributa potestas de rebus spiritualibus statuendi, quos obsequendi manet necessitas, non auctoritas imperandi, *c. Ecclesia S. Mariæ de Const. & cap. ult. de rebus Eccl. non alien.* Fagnanus *in cap. Conquestus nu. 59. & seqq. h. t.* fuse hanc materiam examinans. Barbosa *part. 3. de Offic. & pot. Episc. alleg. 105. n. 3.* & alii communiter. 13

Non tamen ad hoc negatur, quin Laici per statutum a se conditum possint pœnam infligere, illis qui violant dies Festos ab Ecclesia institutos. Tum quia violatio Festorum est delictum mixti Fori; prout declaravit S. Pius V. in Constitutione, *cum primum, §. 7.* & habetur *T. 2. Bullarii Romani, Const. 5.* dicti Pontificis. Tum quia Officium Catholicorum Principum est in adjutorium Ecclesiæ sacrarum Constitutionum præcepta tueri, atque in earum violatores animadvertere, *can. Si in adjutorium dist. 10. & can. Boni Principis, dist. 69.* juncto Concilio Trid. *Sess. 25. c. 20. de reform.* Quamvis igitur Princeps laicus in materia spirituali quid de novo absque auctoritate Ecclesiæ statuere nequeat, ob defectum jurisdictionis: potest nihilominus circa eam aliquid statuere fortificando Jus commune, seu Leges Ecclesiasticas jam positas cum adiectione pœnæ. Glossa *in Clem. Ne Romani §. 1. V. Tolli de Elect.* Fagnanus *l. c. num. 73.* Felinus *c. 1. n. 13. de Sponsalib.* & alii. 14

Resp. III. Dies Festi ab Episcopis in sua Diœcesi præcepti, servari debent ab omnibus, etiam exemptis, ac Regularibus. Ita expresse statuitur in Concil. Trid. *Sess. 25 cap. 12. de Regularibus*; ibi: *Dies etiam Festi, quos in Diœcesi sua servandos idem Episcopus præceperit ab exemptis omnibus, etiam Regularibus serventur*. 15

Resp. IV. Præceptum Ecclesiasticum de celebratione Festorum, partim est affirmativum, partim negativum. Ita Scotus *in 3. dist. 37. quæst. unic. §. ad quæstionem*. Gulliel. Herincx *part. 3. Summæ Theologiæ disp. 3. de Festis, n. 8.* estque communis. Nam quatenus illud est affirmativum, præcipitur devota Missæ auditio omnibus diebus Festivis: quatenus vero est negativum præcipitur abstinentia ab operibus servilibus, & nonnullis aliis, de quibus fit sermo *capit. 1. hoc tit.* ubi Pontifex *omnes dies Dominicos* (idem dicendum de Festivis) *a vespera in vesperam cum omni veneratione decernit observari, & ab omni illicito opere abstinere: ut in eis mercatum minime fiat neque placitum, neque aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur, nec sacramenta (nisi pro pace, vel alia necessitate) præstentur*. Hæc ibi: etsi postmodum *in c. ult. eod.* recte hoc limitetur, *nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat*. 16

Resp. V. Quamvis *in cit. c. 1. h. t.* dicatur quod dies 17

Festi incipere deb ant a vesperis præcedentis diei, & durare usque ad vesperas diei sequentis; idque in Officio Divino, seu recitatione Horarum Canonicarum, etiamnum observetur; tamen, quantum attinet ad abstinentiam ab operibus servilibus, aliisque supra enumeratis, rationabili & antiquæ locorum consuetudini standum est, Ita expresse habetur *in cap. quoniam eod.* Idem patet ex *cap. ult. de Consuetud.* ubi generaliter dicitur, quod consuetudo rationabilis, & legitime præscripta, deroget Juri positivo humano.

18 Hinc ex usu Romanæ Ecclesiæ, qui per totam ferme Europam invaluit, solent incipere Festa a media nocte, & terminari in sequenti media nocte, quantum attinet ad cessationem operum servilium. Et hæc quidem consuetudo ortum videtur traxisse ex more Romano, in cæteris negotiis observari solito: nam, ut *in leg. More Romano, ff. de Feriis*, dicitur *More Romano dies a media nocte incipit, & sequentis noctis media parte finitur: ita quidquid in iis viginti quatuor horis, id est, duabus dimidiatis noctibus, & luce media actum est, perinde est, quasi qualibet hora lucis actum esset.* Hæc ibi; Concordat *cap. Consuluit 24. de Offic. Deleg.*

19 Quod si vero alicubi alia sit consuetudo, ea pariter recte observatur, *cit. c. ult. de Consuetud.* cum concordantiis, Nam, ut notat Glossa *t. in cit. leg. More Romano*, diem naturalem (qui est viginti quatuor horarum, ac etiam noctem comprehendit) inceperunt Athenienses ab occasu, Babylonii ab ortu, & Arabes a meridie. Artificialis autem dies, seu quatenus a nocte secernitur, incipit ab ortu solis usque ad occasum sive a mane usque ad vesperam; juxta illud Genesis cap. 1. *Et factum est vespere & mane dies unus*. Concordat Hymnus Ecclesiasticus illis verbis: *Qui mane junctum vesperi, Diem vocari præcipis:* intelligendo hoc de artificiali; nam de nocte illico subjungitur: *Illabitur tetrum chaos*. Glossa *l. c.* Fagnanus *in cap. 1. n. 4. de Tregua*. Layman *lib. 4. Theol. Moral. tract. 1. cap. 3. n. 1.* & alii.

20 Quæritur III. An, & qualiter in Feriis sacris prohibeatur Mercatus? Resp. I. Certum est, quod diebus Dominicis, Festivisque, prohibitum sit exercere Mercatum: Textus est *in cap. 1. h. t.* supra *n. 16.* jam relatus. Idque merito ab Ecclesia fuit statutum, ut hac ratione eo magis mentes Fidelium abstrahantur a rebus ac desideriis rerum mundanarum, eriganturque ad intelligenda & desideranda cœlestia, debitasque Deo gratias pro receptis innumeris beneficiis persolvendas. Mercatio quippe multum ab his abstrahit, estque periculosa, & inducens ad mendacia, fraudes, aliaque peccata, *can. Ejiciens & canon. Quoniam dist.* 88. Unde etiam Dominus vendentes, & ementes e Templo ejecit, & mensas nummulariorum, & cathedras vendentium columbas evertit, *Matth 21.* dicens. *Scriptum est: Domus mea, domus orationis vocabitur: vos autem fecistis illam speluncam latronum.* Congruum itaque fuit, ut Dominicis, Festivisque diebus, utpote cultui Divino specialiter deputatis, prohiberetur Mercatus.

21 Porro sub nomine prohibiti Mercatus, intelliguntur publicæ Nundinæ: item contractus emptionum, & venditionum, locationum & conductionum, aliique hujusmodi, præsertim si longiore tempore indigeant, aut publice & cum solemnitate fiant. Navarrus *capit 13. Manualis nu. 8.* Vallensis *h. t. n. 12.* Pirhing *eod. nu 16.* & alii. Huc adde Decretum Sac. Congregationis *circa Festorum observationem*, quod post Quarantam *in Summa Bullarii, vers. Dies Festi*, refert Barbosa *part. 2. de Offi. & potest. Episcop. alleg. 105. n. 40* ac inter alia sic loquitur. Itaque rursum ibidem censuit, prætextu Mercatuum, nundinarum, & feriarum Festa nullatenus esse violanda. Cæterum his diebus licere sarcinas, & onera nundinarum causa exonerare, inceptumque iter, Missa tamen prius audita, prosequi: non autem sarcinas componere, & jumenta onerare ad iter de novo incipiendum, aut merces quibuscunque etiam viatoribus, & clausis apothecis vendere, nisi tantum ad victum necessaria, & alia minuscula, & modici momenti opera confecta pro transeuntium hospitum, advenarum, extraneorum urgenti, ac præsentanea necessitate, & opportunitate &c.) *Hæc ibi.*

22 Resp. II. Pluribus nihilominus in locis consuetudine receptum est, ut diebus Festivis nundinæ celebrentur, ob majorem populi commoditatem, ac præsertim rusticorum & pauperum, qui absque jactura mercedis diurnæ, qua maxime indigent; aliis diebus accedere nequeunt. Et quamquam Abbas *in cap. 1. num. 5. h. t.* post Hostiensem asserat, talem consuetudinem non excusare a peccato, cum sit prava: oppositum tamen passim tenent cæteri Doctores. Siquidem observatio Festorum, ac proin etiam prohibitio mercatus in ipsis, est Juris duntaxat humani Ecclesiastici, uti late docet Suarez *lib. 2. de Religione c. 1.* & sequitur Vallensis *h. t. n. 12.* Pirhing *n. 18.* estque communis. Atqui legi humanæ potest derogari per contrariam consuetudinem, rationabilem tamen (ut est præsens, ob rationem supra allegatam) ac legitime præscriptam, *cap. ult. de Consuetud.*

Recte tamen monent Doctores, ut Zoesius *h. t. n. 12.* & Layman *l. 4. Theol. Moral. tr. 7. cap. 2. n. 6.* hujusmodi consuetudines esse cavendas, ne imposterum introducantur, atque, ubi jam introductæ sunt, neutiquam extendendas, sed quantum fieri potest, moderandas; saltem in tantum, ut ejusmodi nundinæ, atque negotiationes non fiant ante peractum Officium Divinum. 23

Alia, quæ concernunt obligationem audiendi Missam, atque ab operibus servilibus in Feriis sacris fusius declaravi *in Theol. Morali, Tract. 10. dist. 1. per tot.* Ibi videatur. 24

§. II.

De Placito, seu Processu judiciali, ejusque prohibitione diebus Feriatis.

S U M M A R I U M.

25 *Placitum, quid sit?*
26 *Est prohibitum diebus Feriatis, ac regulariter invalidus omnis actus contentiosæ jurisdictionis.*
27 *Idque probatur ex Jure.*
28 *Solvitur instantia.*
29 *Actus jurisdictionis voluntariæ possunt fieri diebus Feriatis.*
30 *Aliæ limitationes Conclusionis.*
31 *Feriis sacris nequit renunciari de consensu partium.*
32 *Nec Feriis repentinis.*
33 *Nec obstante, quod simul importent favorem partium.*
34 *Bene tamen Feriis rusticis. Et n. 31.*
35 *Sive dein partes expresse consentiant, sive tacite.*
36 *Omnibus Feriis potest exerceri judicium ratione necessitatis, aut pietatis. Et n. seqq.*
37 38 39 & 40 *Exemplificantur casus necessitatis.*
41 42 & 43 *Et casus pietatis.*
44 *In causis summariis seu de plano tractandis, potest procedi tempore Feriarum rusticarum.*
45 *Idque exemplificatur.*
46 *Non item in Feriis sacris, & repentinis.*

QUæritur I. Quid sit Placitum, & qualiter diebus Feriatis prohibeatur? Resp. I. Nomine *Placiti*, de quo fit mentio *in cap. 1. h. t.* aliqui intelligunt quamlibet causam Forensem, ac strepitum judicialem *arg. can. Placita 15. q. 4.* ac proinde volunt, quod *prohiberi diebus Feriatis Placitum*, idem sit, ac *prohiberi judicialem strepitum*. Nihilominus Abbas *in c. c. 1. n. 2. h. t.* Vallensis *eod. n. 13.* Pirhing *n. 19.* & plures alii, melius docent, quod nomine *Placiti* duntaxat intelligatur Judicium civile, seu strepitus Forensis quoad causas civiles. Ratio hujus posterioris sententiæ est: quia *in cit. cap. 1. h. t.* de Judicio criminali fit specialis mentio; dum subjungitur: *Neque aliquis ad mortem, vel ad pœnam judicetur.* Hæc enim verba superfluerent, si Placitum quamcunque causam, etiam criminalem, significaret: ac proinde, ut differat a sequentibus, *Placitum* intelligi debet de causis civilibus tantum. Hoc ipsum satis colligitur tum *ex cap. ult. h. t.* ponderando ly, *judicialis strepitus*, quod est quid generalius, ac *Placitum*. Tum etiam *ex cit. can. Placita 15. q. 4.* eo quod ibi notanter dicatur, *Placita sæcularia* (hoc est, ut explicat Archidiaconus *ibid. num. 1.* de 25

ee.

ribus sæcularibus) sicque sub ipsis causæ criminales non comprehendantur, sed hæ speciali indigeant mentione; ut fit *in cit. cap. 1. h. t.*

26 Resp. II. Placitum, sicut & Processus criminalis, diebus Feriatis est prohibitus: ita quidem, ut omnibus Feriis tam sacris, quam profanis, illud sit commune, quod earum tempore extra casus in Jure permissos (de quibus in progressu) nullus in jus vocari possit, & vocatus venire non teneatur; neque ullus actus contentiosæ jurisdictionis in eisdem exerceri valeat, sed strepitus judicialis omnino conquiescere debeat; adeo, ut actus in contrarium gestus regulariter ipso jure sit invalidus. Ita Abbas *in c. Conquestus n. 1.* & Fagnan. *ibid. n. 1. & seqq. h. t.* Vallensis *eod. n. 6.* Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 53. n. 7.* & communis.

27 Conclusio hæc clare desumitur tum *ex cap. 1. & ult. h. t.* tum etiam ex *L. 1. ff. eod.* Ubi statuitur, quod tempore messium, atque vindemiarum, nemo compellatur in jus venire, & si Judex contra partem tunc absentem, & non comparentem, sententiam tulerit, sententia ipsa nullius sit momenti, atque citra appellationem infirmetur: *Nec enim Prætoris factum juri* derogare oportet, prout in *cit. L. 1. ff. h. t.* subjungitur. Concordat textus in *l. Si feriatis ff. h. t. & L. 2. C. eod.* ubi non solum diebus Dominicis, aliisque Feriatis, jubetur abstineri ab omni strepitu, actuque judiciali, verum etiam in posteriori loco additur. *Et quod contra hoc factum fuerit, omnibus modis irritatur.*

28 Nec obstat, quod allata Jura ex professo loquantur de Feriis messium, atque vindemiarum. Nam ob paritatem, imo & majoritatem rationis recte idipsum dicitur de Feriis sacris, atque repentinis, utpote quibus ex consensu partium renunciari nequit, sicuti aliis renunciari potest, Quinimo in Feriis introductis in honorem Dei, & Sanctorum (extra casum necessitatis vel pietatis) non valere processum judiciarium, nec sententiam hujusmodi diebus promulgatam, consentientibus etiam partibus expresso statutum habetur *in cit. cap. ult. h. t.*

29 Additur notanter primo in Conclusione, *neque ullus actus contentiosæ jurisdictionis &c.* Siquidem actus jurisdictionis voluntariæ, qui nimirum absque strepitu judiciali tantum in volentes exercentur, diebus etiam feriatis recte expediuntur: per textum *in l. 2. Sed, ff. h. t.* ibi: *Liberalia quoque judicia omni tempore finiuntur.* Concordat textus *in l. Actus omnes. C. eod.* ubi licentia diebus Feriatis emancipandi, & manumittendi cunctis conceditur; & Baldus in Summario generaliter inquit: *Actus voluntariæ jurisdictionis possunt explicari quolibet tempore, etiam feriato.* Et hinc non solum emancipationes, & manumissiones, ut dictum, sed etiam dispensationes, adoptiones, pacta, transactiones, approbatio contractuum, designatio Tutorum aut curatorum, creatio Magistratuum, & alii consimiles actus, diebus Feriatis valide expediuntur. Siquidem contrarium non reperitur in Jure expressum: quin potius ejusmodi actus tempore feriato fieri posse, clare conceditur per jura proxime allegata, juncta *l. Eadem ratione ff. h. t. & L. ult. C. eod.*

30 Additur ulterius in dicta n. 26. Conclusione, *extra casus in Jure permissos*, & infra, *regulariter est invalidus*, Fallit enim, si partes renuncient Feriis, saltem rusticis; aut si necessitas, vel pietas aliud suadeat, prout jure sic permittente fieri posse, magis patebit ex illico dicendis. Unde

31 Quæritur II. Utrum prædictis Feriis de consensu partium possit renunciari? Resp. I. Feriis sacris, sicut & Feriis repentinis, nequit de consensu partium renunciari; bene tamen Feriis rusticis: messium videlicet, ac vindemiarum. Ita Glossa *in clem. Sæpe contingit. vers. Ob necessitates de Verb. signif.* Speculator *h. t. §. Nunc videamus nu. 5.* Fagnanus *in c. Conquestus n. 7. ac seqq. h. t.* Vallensis *cit. n. 6.* & communis. Idque patet *ex cit. c. Conquestus*, sive *cap. ult. h. t.* ubi Pontifex declarat, non valere processum judiciarium diebus ob reverentiam Dei feriatis *consentientibus etiam partibus celebratum*, licet Feriis gratia messium, vel vindemiarum introductis partes renunciare valeant. Et horum posterius etiam habetur *in L. 1. & l. Si feriatis ff. eod.* Accedit ratio disparitatis: quia Feriæ sacræ, utpote in honorem Dei institutæ, principaliter concernunt cultum Divinum, cui partium con-

sensu renunciari nequit: nec ad solum partium favorem sicut Feriæ rusticæ.

32 Atque ob hanc eandem rationem nequit a partibus renunciari Feriis repentinis, ob honorem Principis, vel ob communem de parta victoria gaudium, a Principe indictis: nam publicum potius, quam privatum partium favorem respiciunt, *arg. l. Omnes dies, C. h. t.* ubi idcireo dies Feriarum repentinarum Imperator appellat suos dies, ibi: *Nostris etiam diebus &c.* Atqui pacto privatorum, nequit derogari favori, ac juri publico, *cap. Si diligenti de foro comp. & l. Jus publicum ff. de Pactis.* Abbas *in cap. 5. n. 11. h. t.* Glossa, Speculator, Fagnanus, *ubi supra*, & alii.

33 Nec obstat, quod Feriæ sacræ, sicut & repentinæ, simul importent favorem partium: eo quod priores etiam ob humanam quietem introductæ fuerint; posteriores autem simul in particulare cujusque gaudium redundent, faciantque, ne quis invitus in judicium trahi valeat. Non obstat, inquam: tum quia hujusmodi Feriæ principaliter introductæ sunt illinc ob cultum Divinum, hinc ob favorem publicum: atqui ex principali intento, seu primario fine attendenda est quælibet dispositio, *c. Accessorium 42. de Reg. Iuris in 6.* cum similibus. Tum quia non potest quis renunciare favori sibi & alteri individue concesso absque illius consensu, *arg. ad Apostolicum 16. de Regularib.* & notat Abbas *in c. Conquestus n. 6. h. t.* Atqui talis consensus ex parte Dei, vel Principis, in ordine ad Ferias sacras, vel repentinas, extra casum necessitatis, aut pietatis, semper deficit; ergo.

34 E contra res se habet in Feriis rusticis, messium scilicet, ac vindemiarum, utpote in gratiam privatorum principaliter introductis; ad hoc videlicet, ut ipsi melius fruges suas colligere valeant, eisque occasione judicii, si ad illud inviti venire compellerentur, non periret commoditas fructuum congregandorum cœlesti provisione concessa, *l. Omnes judices C. h. t.* juncta *l. 1. ff. eod.* Unde mirum non est, quod talibus Feriis sponte partes renunciare valeant; *Cum sit regula juris antiqui, omnes licentiam habere iis, quæ pro se introducta sunt, renunciare*; uti loquitur Imperator *in l. Si quis 29. de Pactis.*

35 Resp. II. Quantum ad Ferias rusticas valet Placitum, omnisque processus atque actus judicialis, sive dein partes expresse consentiant, sive tacite, hoc est, sponte veniendo in judicium diebus Feriatis, & non excipiendo contra Processum judiciarium tunc formatum, ita communis. Et quidem prior pars patet *ex cap. ult. h. t. & l. Si feriatis ff. eod.* ubi ejusmodi processus dicitur valere, *si de partium processerit voluntate.* Altera vero pars habetur *L. 1. §. Sed si Prætor ff. h. t.* juncta Glossa *vers. Sententia valebit.* & Bartolo *ibid.* ubi inquit, valere judicium in præsentem, si non opponatur exceptio Feriarum; sed in absentem, judicium nullum erit.

36 Quæritur III. An, & qualiter ratione necessitatis, aut pietatis, valeat judicium diebus feriatis agitatum? Resp. I. Certum est, quod ex hisce duabus causis possit in omnibus feriis, etiam introductis in honorem Dei & Sanctorum, judicium exerceri; teneatque sententia inde promulgata. Textus est *in cap. ult. h. t.* ubi a generali prohibitione exercendi judicium diebus feriatis, expresse excipiuntur duo præmissi casus, illis verbis: *Nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat.*

37 Et quidem ratione necessitatis, sive publicæ, sive privatæ, possunt tunc expediri causæ, quæ celeritatem requirunt: veluti, si res eum tempore peritura foret, puta si oriatur controversia circa collectionem fructuum, cæteroquin periturorum, vel capturam piscium raro, aut certis duntaxat diebus apparentium: *ar. cap. Licet 3. h. t. & l. Solet ff. eod.* Hoc ipsum est dicendum, si quando ob quamcunque causam periculosa dilatio Judici videatur, *arg. l. 1. ff. de Damno infect.* Atque inter alia exemplificari solet in causis alimentorum, & carceratorum, ne lite diutius protracta fame moriantur, aut diutius injuste vexentur. Idem judicium est de causis pistoriis; puta, an pistores bonum panem conficiant: si quidem pane egemus omnibus diebus, *l. Publicas*, juncta Glossa *fin. C. h. t.*

38 Idipsum procedit, si alioquin dilatio peremptura foret actionem, ut puta, si data dilatione, finiretur jurisdictio Delegati, sicque evanesceret instantia judicialis; ut

L. 1. §. Sed excipiuntur ff. de Feriis, & tradit Glossa *fin. cap. ult. de Judiciis*, id probans ex *cap. Consuluit de Offic. Deleg.* Vel si ipsamet actio morte alterius peritura foret; prout contingit in actione furti, damni dati, & aliis similibus, quæ moriuntur una cum fure, vel damnum dante: item in actione injurarum, quæ tollitur lapsu certi temporis *l. Solet ff.* juncta Glossa *ibid. §. Mort. h. t.* Quamquam in hisce posterioribus casibus solummodo pars adversa cogi possit Prætorem accedere, ut lis contestetur, *l. 1. §. Sed excipiuntur ff. eod.* Nam per litis contestationem actio jam perpetuatur, sicque satis provisum est Actori; simulque quando aliquid conceditur ratione necessitatis, catenus conceditur quatenus necessitas erit, & non ultra; prout notat Bart. *in cit. §. Sed excipiuntur*.

39 Insuper ex causa necessitatis potest diebus Feriatis procedi contra latrones, ne sceleratorum captura diutius differatur, multorumque salus & incolumitas tempestive procuretur, *l. Provinciarum C. h. t.* Atque ob eandem caussam necessitatis potest carcerari debitor fugitivus diebus Feriatis, etiam in honorem Dei. Abbas *cap. ult. n. 22. de Judiciis*, & alii juxta amplius dicenda *n. 74. & 75.* Item negotia militaria possunt quolibet die expediri, *l. Divus ff. h. t.* Rursus Feriæ messium, atque vindemiarum (secus dicendum de Feriis sacris in honorem Dei institutis, ut limitat Pirhing *h. t. n. 22.*) non sunt observandæ in caussis publicis, & fiscalibus *l. Publicas C. eod.* Rursus tempore Feriato potest interponi appellatio, utpore concessa ad naturalem defensionem, & quæ sine magno strepitu fieri potest; quamvis ejus prosecutio tunc fieri non valeat, *L. 1. C. de Feriis*, ac notat Glossa magna *in c. ult.* & Abbas *ibid. n. 13.* & Fagnanus *n. 21. h. t.* Speculator *tit. de Feriis §. Sequitur nu. 2.* & communis.

40 Tandem, ut alia taceantur, possunt ex causa necessitatis diebus Feriatis expediri actus judiciales, ipsaque sententia promulgari, si alio tempore testes vocari, vel Judex adiri non possit, vel saltem non sine magno incommodo, aut quoad pauperes non absque jactura mercedis diurnæ. nam hæc satis magna censeretur necessitas, cum pauperes maxime indigeant mercede diurna. Quod ipsum comprobat consuetudo aliquarum Regionum, ubi Judices rusticorum diebus Feriatis jus dicunt, quando aliis diebus rusticani hominis adesse, vel commode absque jactura mercedis diurnæ testes vocari nequeunt; prout jam dixi in *Theologia Moral. tr. 10. dist. 1. n. 22.* post Navar un. *cap. 13. Manual. n. 13.* Tannerum *tom. 3. disp. 5. n. 9.* & alios.

41 Resp. II. Ratione pietatis ita suadentis, recte imprimis exercentur actus judiciales tempore Feriato; quando tractantur causæ debilium, vel miserabilium personarum. Ita Glossa *in cap. ult. vers. Pietas h. t.* Speculator *tit. De Feriis § Sequitur n. 1. & seqq.* Hostiensis *in Summa h. t. n. 4.* & communis. Nam in operibus misericordiæ distinctio dierum non est habenda, ut *can. Utinam d. 76. & can. Nunquam de Cons. dist. 5.* Unde possunt tunc pupillis Tutores dari, & uxori mortuo viro alimenta decerni; hoc enim suadet pietas. Decretum tamen super alienatione rerum Minoris interponi non potest; quia non adeo illud suadet pietas; simulque non nisi causa cognita, & Judice pro Tribunali sedente id fieri potest, *l. Minorum C. de Præsidiis minor.* ac notat Speculator *loc. cit. n. 12.* Abbas *in c. Conquestus n. 15.* & Jo: Andreas *ibid. n. 2.* & Fagnanus *n. 16. & 17. h. t.*

42 Deinde ratione pietatis, simul & necessitatis, possunt diebus Feriatis tractari causæ spirituales electionum, inquisitorum, & hujusmodi. Ita Jo: Andreas *in c. Conquestus n. 22.* & Fagnanus *ibid. n. 15. h. t.* post Innocentium, & Hostiensem. Idem desumitur ex *c. Placita 15. q. 4.* ibi: *Placita sæcularia Dominicis diebus minime fieri decernimus*; & consequenter, cum exceptio firmet regulam in casu non excepto, simulque argumentum a sensu contrario desumptum in Jure sit fortissimum (ut amplius dictum *Lib. 1. Tit. 2. de Constitutionibus §. 16. n. 405. & 406.*) non prohibentur tunc tractari causæ Ecclesiasticæ, sed permittuntur. Accedit, quod Ecclesiarum necessitas, ne videlicet diutius careant Rectore, idipsum exigat, *c. Ne pro defectu 41. de Elect.*

43 Insuper ex motivo pietatis possunt tempore Feriato tractari ea, quæ pertinent ad pacem, & concordiam uti habetur *L. ult. C. de Feriis* ibi: *Pacta conferant, transactiones loquatur*. Item possunt ea agitari, quæ ad Religionem spectant: prout Hæretici solent diebus Festivis judicari, & puniri, ad majorem aliorum tunc confluentium terrorem, Fideique Catholicæ defensionem. Pirhing *h. t. n. 21.* *Nam summam esse rationem, quæ pro Religione facit*, patet ex *l. Sunt personæ ff. de Religiosis & sum. fun. r.* Tacentur plura similia, de quibus alii.

Quæritur IV. Utrum in causis summariis, seu simpliciter ac de plano tractandis, possit procedi tempore Feriato? Resp. I. Tempore Feriarum rusticarum, seu ob necessitates hominum indultarum, potest Judex procedere in causis summariis, seu simpliciter ac de plano expediendis. Ita communis; & habetur expressum *in Clem. Sæpe contingit de Verb. signif.* illis verbis: *Sancimus; ut Judex, cui taliter* (hoc est, simpliciter, ac de plano) *causam committimus, tempore etiam Feriarum ob necessitatem hominum indultarum a jure, procedere valeat*. 44

Infertur proinde, cum *in Cle. Dispendiosam de judiciis*, statuatur, quod in causis matrimonialibus, & beneficialibus, sicut & in causis decimarum, atque usurarum; & eas quocumque modo tangentibus possit Judex simpliciter ac de plano procedere; hujusmodi causas rite agitari, ac terminari tempore Feriarum rusticarum. Idemque dicendum de causis pupillorum, viduarum, alimentorum, cæterisque summariæ, ac de plano expediendis. Et hæc procedunt etiam extra casum necessitatis, ac pietatis, de quo superius. 45

Resp. II. Nihilominus præmissæ causæ summariæ non possunt judicialiter agitari, nec valet processus desuper factus (extra casum necessitatis, aut pietatis) in Feriis sacris, & repentinis. Ita Glossa *in cit. Clem. Sæpe contingit. vers. Ob necessitates* & Abbas *ibid. num. 28. & 29. de Verb. signif.* Ratio hujus desumitur ex verbis *c. Clem. Sæpe contingit* argumento a sensu contrario desumpto; ibi enim causæ summariæ solum permittuntur agitari *tempore Feriarum ob necessitates hominum indultarum*; quales sunt Feriæ rusticæ, sive messis, atque vindemiarum, aliæque ad mitigandos æstivos calores concessæ: ergo secus est dicendum de Feriis sacris, sive in honorem Dei statutis (secluso tamen casu urgentis necessitatis vel suadentis pietatis) nec non in Feriis repentinis, propter Principis coronationem, aut aliam similem causam indictis. Generaliter enim olim prohibitum fuit, tempore Feriato causas judiciales tractare: atqui non censetur, plus de priori Lege mutatum, quam est expressum in posteriori; *l. Præcipimus. C. de Appellat.* estque amplius dictum *Lib. 1. Tit. 2. De constitutionib. §. 17. num. 491.* ergo. 46

§. III.

De nonnullis Actibus judicialibus tempore Feriato prohibitis in specie.

S U M M A R I U M.

47 *Libelli oblatio potest judici fieri tempore etiam Feriato.*
48 *Non tamen parti, & ratio diversitatis.*
49 *Citatio facta die Feriato ad non Feriatum, an valeat? Et n. seqq.*
Quando ob necessitatem, vel pietatem potest causa judicialiter expedire, palam est, valere etiam citationem. Ibid.
50 *In citatione triplex actus intervenire solet; & qualis?*
51 *Mandatum Judicis de citando, potest fieri diebus Feriatis,*
52 *Idque probatur.*
53 *Dummodo non fiat a Judice pro Tribunali sedente.*
54 *Executio citationis per apparitorem, non potest fieri die Feriato,*
55 *Et cur?*
56 *Hoc procedit in Feriis sacris, & repentinis; secus in rusticis,*
57 58 59 *Disparitas inter Executionem citationis, & Mandatum judicis de ea exequenda. Et nu. seqq.*
60 *Executio citationis, est actus Judicialis.*
61 *Solvitur alia instantia contra Conclusionem.*

62 Hæc

62 Hæc de consuetudine non servatur.
63 Processus ex citatione inchoatus nequit fieri die Feriato.
64 Citatio facta die non Feriato ad Feriatum, est invalida.
65 Idque probatur.
66 Valet tamen citatio facta cum assignatione termini usque ad talem Feriam.
Ly usque, stat tunc exclusive. Ib.
67 Idem probatur.
68 Solvitur instantia. Et n. seqq.
69 Citatus ad diem Feriatum, an teneatur comparere sequenti die?
70 & 71 Citatio facta ad diem Feriatum ex errore, qui tacite inest, an valeat?
72 Cautela in citatione adhibenda.
73 Captura, seu incarceratio reorum, diebus Feriatis est prohibita.
74 Nisi sit periculum in mora, Et n. seqq.
Debitor de fuga suspectus, potest die Feriato incarcerari, Ibid.
75 Malefactor pro crimine gravi, v.g. latro, vel homicida, potest diebus Feriatis capi? secus pro levibus delictis &c.
76 Receptio testium ad juramentum est actus judicialis, Et nequit valide fieri diebus Feriatis.
77 Nisi aliud necessitat, vel pietas suadeat: quod exemplificatur.
78 An testes possint examinari, eorumque depositio judicialiter recipi diebus Feriatis, si antea præstiterunt juramentum. Et nn. seqq.
Ponitur sententia negativa. Ib.
79 Sententia affirmativa est in praxi recepta; ejusque ratio.
80 In feriis observandis attendendus est locus Judicis.

47 QUæritur I. Utrum quolib. t tempore, etiam Feriato, possit offer i Livellus? Resp I. Libelli u blatio potest judici fieri quocunone tempore, etiam Feriato. Ita dçsumitur ex *l. Miles §. Sexaginta dies ff. ad leg. Jul. de adul.* ubi dicitur, quod *de plano quoque libellus dari potest*: ac notat Bartolus ibidem alserens, hoc esse verum in q: alibet causa etiam civili: Glossa *fin. in c. al. de Judiciis*, & additio ad Abbatem *ib.* quamvis ipsemet Abbas ibi *n. 17.* inclinet in oppositum Speculator *h. t. §. Sequitur n. 2.* Pirh. *h. t. n. 27.* & alii. Accedit ratio: quia oblatio libelli, quæ fit judici, non est actus judicialis, cum præcedat citationem, a qua incipit judicium: neque est de processu, uti colligitur *ex l. Libertus ff. de in jus vocand.* ubi porrigens Præsidi libellum, non censetur in jus vocare.

48 Resp. II. Etsi libellus die Feriatu possit offerri Judici, ut dictum, non tamen potest ejus o lario tali die fieri parti. Ita Glossator in Bartolum *loc. cit. V. Sexaginta*, citans Hostiensem, & Innocentium *in c. 2. de dilation.* & sequitur Pirhing *ubi sup.* Ratio est: quia oblatio libelli, quatenus fit parti, ab ea aliquid dari aut fieri petendo, est actus judicialis, spectatque ad ipsum processum: atqui actus judiciales diebus Feriati exerceri non possunt, *c. 1. & c. ult. h. t.* cum similibus: ergo. Major patet *ex c. quoniam 11. de prob.* ubi etiam *Petitiones*, seu (ut explicat Glossa) Libelli inter acta judicii connumerantur. Accedit, quod oblatio libelli ut parti facta, vel præsupponat citationem, sicque fiat judicio jam cœpto: vel una cum ista fiat; citatio autem nequ t fieri die Feriato, juxta illico dicenda. Unde patet disparitas inter hanc, & priorem Conclusionem; quamvis, præsertim ob *c. c. quoniam de prob.* Abbas *ubi supra*, etiam priorem videatur negare Conclusionem.

49 Quæritur II. Utrum valeat citatio facta die Feriato ad non Feriatum? Hæc quæstio procedit solum in iis casibus, in quibus non possunt valide exerceri actus contentiosæ jurisdictionis; nam loquendo de casibus illis, in quibus ob urgentem necessitatem, vel pietatem suadentem, possunt causæ judicialiter expediri; palam est, valere quoque citationem non solum ad diem feriatum, sed etiam die feriato factam. Ratio est clara: quia citatio est principium ipsius processus judiciarii: ergo, ubi iste ex causa necessitatis, vel utilitatis rite ac valide peragitur, hoc ipso etiam valida erit citatio. Nam, *quando aliquid permittitur, videntur esse omnia permissa, per quæ pervenitur ad illud*; ut loquitur *Summar. in l. Oratio ff. de Sponsal.* & favet textus *ib.* ac in *L. 2. ff. de Jurisd. omn. jud.* Simulque ut habet reg. 80. Juris in 6. *in toto partem non est dubium continere.* Glossa *in L. 2. V. dies feriatus ff. Si quis in jus vocatus &c.* Maranta *p. 6. de Speculi Aurei t. de Citatione n. 121.* Pirh. *h. t. n. 30. in fi.* Verum loquendo de causis illis, quæ non possunt diebus feriatis expediri, an valeat citatio facta die feriato, vel ad diem feriatum, valde controvertunt Doctores.

Ubi prænotandum cum Jo: Andrea *in cap. Conquestus* 50
n. 3. & Abbate & *ib. n. 20.* & Fagn. *n. 42. h. t.* quod in citatione triplex actus intervenire soleat. Primus est præceptum, seu mandatum Judicis de citando. Secundus est ipsemet citationis actus, sive executio mandati, quam facit Apparitor, sive nuncius, de mandato Judicis quempiam citando ad comparendum in judicio tali die. Tertius est processus ex citatione inchoatus. His prænotatis.

Resp. I. Prior actus ex enumeratis tribus, videlicet 51
Mandatum judicis de citando ad diem non feriatum; potest fieri diebus Feriatis; dummodo non fiat a Judice pro Tribunali sedente. Ita Jo: Andreas *l. c.* hanc appellans communem opinionem, & Fagnanus *in d. c. Conquestus n. 49. seq.* citans insuper Bellameram *ib. n. 10. h. t.* Gailus *lib. 1. Pract. ob. 53. n. 4.* allegans *decisionem 1. Rotæ n. t. de Feriis, in novis.* Vallensis *h. t. n. 13* & alii: quamvis Speculator *tit. d. Citatione §. 1. n. 14.* & Abbas *in c. Conquestus, n. 20. h. t.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de Cit. n. 119.* & Novissima Pirh. *h. t. n. 28.* oppositum teneant.

Ratio Conclusionis est: quia præceptum de citando, 52
per se loquendo, est act s omnino extra udicialis, nullam requirens causæ cognitionem judicialem; neque secundum se spectatus, est actus contentiosæ, sed voluntariæ potius jurisdictionis; atqui actus voluntariæ jurisdictionis, aliique extrajudiciales, possunt fieri diebus feriatis, *l. actus omnes C. de Feriis*, ergo. Major probatur: quia Mandatum illud, est commissio de citando: atqui hæc est actus extrajudicialis, cum præceda citationem, a qua incipit judicium; simulque exercetur solum in volentes, sive eos qui talem commissionem in se incipere volunt; ergo accedit, quod commissio totius jurisdictionis, vel totius alicujus causæ, possit fieri tempore feriato; & facta tali tempore non sit invalida: nullo enim jure istud reperitur prohibitum; ergo idem dicendum de commissione citationis. Neque enim ulla subest ratio, cur magis invalida censeri debeat commissio unius articuli, quam totius causæ; atque oppositum clare convincitur *ex l. quæ de tota ff. de rei vendicat.*

Additur vero in conclusione, *dummodo non fiat a Judi-* 53
ce pro tribunali sedente, nam tunc ejusmodi mandatum citandi foret, eo ipso de processu judiciali: atqui actus processus judicialis sub nullitate prohibentur diebus feriatis, *c. 1. & ult. h. t.* cum similibus, ergo etiam tale mandatum judicis pro Tribunali sedentis de citando foret invalidum. Accedit; quod ejusmodi mandatum foret quædam sententia interlocutoria, *arg. l. Præfeut.* juncta Gl. *V. Sententiis. C. de his, qui ad Ecclesias &c.* Atqui talem sententiam non posse ferri diebus Feriatis, utpote in quibus debet omnis strepitus judicialis conquiescere, satis clarum est. Et hoc modo commode potest explicari sententia Doctorum oppositum tenentium; nam Jura, & rationes ab ipsis adductæ *ex c. 1. & ult. h. t. & L. ult. C. eod.* plus non convincunt.

Resp. II. Alter actus, videlicet, executio citationis 54
per apparitorem, sive nuntium faciendæ, non potest fieri die Feriato, quantum est de rigore Juris communis. Ita Rota *in causa Bonon. Liberationis a Fidejussione Ven. 9. Feb. 1607.* apud Prosper. Farinacium *l. 2. d. c. 233. nu. 3.* post Baldum *in l. Cum Clericis, n. 3. C. de Episc. & Cler.* Lanfrancum *tr. de Citat. n. 18* & alios tenens citationem non valere, quæ fuit executioni demandata die Dominico. Idem tradit Abbas *in cit. c. Conquestus, n. 20.* & Fagnanus *ib. n. 57. h. t.* allegans praxim, & aliam Decisionem Rotæ, quæ est *Dec. 365. n. 1. p. 3. recent.* contra Jo: Andream *in d. c. Conquestus num. 3.* Gailum *cit. l. 1. pract. observ. 57. n. 6.* Vallensem *h. t. n. 13.* & Pirhing *eod. n. 29.*

Ratio Conclusionis est: quia negari non potest, quin 55
citatio spectet ad actus judicii; ut patet *ex c. quoniam de prob.* ibi: *Qui fideliter universa judicii acta conscribant, videlicet citationes, dilationes &c.* atqui actus judicii nequeunt exerceri diebus Feriatis, *c. ult. h. t.* Quinimo in *L. ult. C. eod.* videtur actus iste specialiter fuisse prohibitus, illis verbis;

Null a

Nulla quæque urgeat admonitio, Preconis horrida vox filescat. Confirmatur. Quia ejusmodi citatio licet non arctet citatum ad comparendum tunc, tamen arctat atque afficit eum pro tunc, simulque mentem ipsius conturbat, & inquietat, atque adducit in sollicitudinem deliberandi, & cogitandi super causa factæ citationis; imo & plerumque provocat citatum ad iram & indignationem adversus eum, qui citationem impetravit, sicque ipsum avertit a contemplatione Dei. Atqui hac ratione subintrat finis a Lege intentus, prohibendi scilicet diebus feriatis Placitum, ac strepitum judicialem *c. 1. & c. ult. h. t.* ergo etiam ipsamet citationis executio pro diebus feriatis cadit sub prohibitione. Nam quando prohibetur finis & terminus, prohibetur pariter principium, & via perveniendi ad ipsum; *arg. l. Oratio ff. de Sponsalib.*

56 Et hæc præcipue procedunt de Feriis sacris, atque in honorem Dei institutis, utpote de quibus loquuntur Canones præcitati, sitque expresse sermo in *l. ult C. eod.* & urgent rationes allatæ. Quibus possunt addi feriæ repentinæ, utpote per principem duntaxat indicibiles ad communem lætitiam, & quæ pari veneratione cum Feriis sacris jubentur observari *in l. Omnes dies C. eod.* Cæterum in Feriis rusticis, messium videlicet atque vindemiarum, valide fieri executionem citationis ad diem non Feriatum, ultro fatetur Abbas *cit. n.* 20. & insinuat Fagnanus, *ubi sup. n.* 56. illis verbis: *Quidquid fit in feriatis ob necessitates hominum*. Et merito; tum quia hic cessant textus Juris, & rationes superius allatæ, Tum quia in *L. 1. ff. h. t.* neutiquam prohibetur, quin aliquis in feriis rusticis citari possit; sed solum decernitur, quod *messium vindemiarumque tempore occupati circa rem rusticam in forum venire compellendi non sint*: quæ duo sunt valde diversa.

57 Dices. Si in feriis sacris nequit fieri Executio citationis; ergo neque Mandatum judicis de ea exequenda tunc fieri poterit: atqui hoc est contra priorem Conclusionem, ergo. Probatur sequela mai. Quia omnes rationes pro secunda Conclusione *n.* 54. allegatæ, æque militant contra mandatum judicis de citando: tum quia & hoc spectat ad processum judicialem, eo quod ab isto Judicis mandato totam vim suam habeat excutio citationis per Apparitorem facta; sicque sit scribendum inter acta judicii, *arg. cit. cap. quoniam de probat.* Tum quia pariter dictum mandatum de citando abstrahit Judicem a contemplatione Dei, atque interius inquietat, dum considerare cogitur, an mandatum ejusmodi facere, & quem terminum citationis statuere debeat. Resp. neg. sequel. Mai. ad ejus probationem dicitur instantias illas solum urgere quando mandatum de citando fit a Judice pro Tribunali sedente (tunc enim inter alia acta judicii erit scribendum juxta *cit. c. quoniam de prob.* ibi: *Et cætera quæ occurrerint &c.*) alias secus. Nec obstat, quod ab illo mandato vim suam habeat executio citationis: quia nihilominus antecedit citationem, ipsumque judicium (nisi fiat a Judice pro Tribunali sedente) sicque inter acta judicii non connumerantur.

58 Accedit, quod Mandatum de citando non ita inquietet Judicem, sicut executio citationis solet inquietare citatum. Et quamvis Judex aliqualiter intra se deliberare debeat de medio illud faciendi, hoc non obstat: alioquin enim neque Judex, neque advocatus posset diebus Feriatis ulli causæ, ejusque decisioni in futurum faciendæ studere, cum etiam hic opus sit non modica interiori consideratione, aliqualiter hominem abstrahente a contemplatione Dei.

59 Patet igitur manifesta disparitas inter Mandatum de citando, utpote non spectans ad Processum judicialem, nisi fiat a Judice pro Tribunali sedente: & inter Executionem citationis ab apparitore, vel nuntio factam, utpote spectantem ad processum, & a qua proprie incipit Judicium, *arg. §. citatos Inst. de pœna temere litigant & ca. quoniam* 11. *de prob.* Et hinc fit, quod terminus comparendi intra certos dies, in citatione præfixus, primum currere incipiat a die factæ per nuntium executionis *arg. c. super eo* 12. *§. fin. de appel* ac notat Gailus *l.* 1. *pract. observ.* 53. *n.* 3. Insuper fit quod ad hoc, ut per citationem inducatur perventio jurisdictionis inter plures cæteroquin competentes Judices, requiratur citationem pervenisse ad notitiam citati, juxta dicta *tit.* 2. *de Foro comp. §.* 8. *nu.* 173. Quamquam ad perpetuandam jurisdictionem Delegati sufficiat, citationem ante obitum Delegantis a Delegato emanatam fuisse, tametsi hæc ad citatum nondum pervenerit, ob rationem supra *Lib.* 1. *tit.* 3. *de rescriptis* 12. *n* 141. jam allatam.

Urgebis. Executio citationis per nuntium peracta, est quid facti duntaxat, nudumque ministerium continet, non autem est actus jurisdictionis: unde in subditum etiam extra territorium Judicis citantis fieri potest, juxta dicta *tit.* 2. *de Foro comp. §.* 2. *nn.* 30 ergo nihil impedit, quin die feriata peragi possit. Resp. neg conseq. Adhuc enim executio citationis per nuntium, vel apparitorem facta, est actus judicialis, ac spectans ad Processum judicialem: utpote cum hic interveniant omnia substantialia Processus, videlicet Judex imperans, instantia partis seu actoris citationem procurantis, & pars citata sive reus, simulque executio mandati judicis ad unius partis instantiam in aliam directa: nam hæc in simul important actum judicialem, *cap. Forus §. In omni de Verb. sign.* Fagnanus, *ubi supra n.* 55. 60

Instabis. Effectus citationis die feriata ad non feriatam factæ, dirigitur in tempus concessum: ergo debet valere, *arg. l. Si enim servum, & l. quia in hoc ff. de Donatione inter virum & uxor.* Ubi donationes mortis causa inter virum & mulierem valide censentur, eo quod donationis eventus in illud tempus excurrat, quo vir & uxor esse desinunt: idem ergo dicendum in proposito. Resp. neg. consequ. & paritatem. Nam allegatæ Leges specialiter loquuntur de donatione inter virum & uxorem mortis causa: in quo casu cessat ratio legis similes donationes in vita prohibentis, *ne mutuo amore se invicem spoliarent donationibus non temperantes sed profusa erga se facilitate utentes*; uti loquitur textus in *L.* 1. *ff. eod.* Econtra vero in nostro casu non cessant rationes, ob quas diebus feriatis, una cum strepitu forensi, de jure prohibita est citatio, juxta dicta *n.* 55. *& seqq.* 61

Additur notanter num. 54. *Quantum est de rigore Juris communis*. Siquidem Abbas *in d. c. Conquestus*, *n.* 20. *h. t.* post Jo: Andream, & quidam alii citati a Fagnano *ib. n.* 41. arbitrantur, quod hæc opinio de consuetudine non servetur: neque talis consuetudo citandi in die feriata ad non feriatam, ubi viget, mutanda sit, *l. Minime ff. de Legib.* juncto *c. ult. de consuet.* cum similibus. Verum quia consuetudo est quid facti, in praxi videndum erit, num in tali loco etiamnum vigeat, sicque contraria opinio locum habeat. 62

Resp. III. Loquendo nunc de tertio actu in citatione interveniente, qui est processus ex citatione inchoatus, juxta dicta *n.* 50. conveniunt Doctores, ipsum diebus Feriatis fieri non posse, quia is vere & proprie est actus judicialis: & consequenter sub pœna nullitatis inhibitus *in c. 1. & ult. h. t.* cum similibus. Jo: Andreas *in d. c. Conquestus n.* 3. Abbas *ib. n.* 20. & Fagnanus *n.* 45. *h. t.* & alii. 63

Quæritur III. Utrum econtra valeat citatio facta die non feriato ad feriatum? Resp. I. citatio, facta die etiam non feriato, ad diem Dominicum, vel alium feriatum, penitus est invalida, ita ut citatum nullo modo afficiat, sed opus sit nova citatione. Ita Abbas *in c. c. Conquestus n.* 22. & Fagnanus *ib. n.* 37. & 38. *h. t.* Zoesius *eod. n.* 15 & 16. & alii, contra Innocentium, Vallensem *h. t. n.* 13. & Gailum *lib.* 1. *pract. obs.* 53. *n.* 3 ubi ait: quod citatio ad diem feriarum facta secundum Canonistas valeat; cum secundum hos procedat demum die sequenti non feriata. 64

Ratio Conclusionis est: quia citatio facta expresse ad diem feriatum, est temeraria, & contra jus; ergo nullo modo debet afficere citatum, neque habere ullam firmitatem. Nam *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta reg. 64. Jur. in 6. juncto *can. Imperiali* 25. *q.* 2. *& l. Non dubium C. de Legibus*. 65

Resp. II. Nihilominus invalida est citatio, quando quis citatur cum assignatione termini usque ad talem feriam; utpote dicendo: *Compareas coram nobis usque ad diem Dominicum*, vel, *usque ad Festum Ascensionis Domini*. Ita Speculator *tit. de Citatione §.* 1. *n.* 13. Abbas *c. c. Conquestus n.* 21. & Fagnanus *ib. n.* 38. *h. t.* aliisque passim. Ratio est: quia talis termini assignatio, ac ly *usque*, tunc ponitur exclusive. Nam, ut inquit Barbosa *Diction.* 437. *n.* 15. quoties inclusio est contra legem, tunc ly *usque* stat exclusive: ac proinde sensus dictæ citationis est: *Compareas coram nobis intra tempus usque ad Festum Ascen-* 66

cen-

sceasionis Domini, id est ante hoc Festum,

67 Idem patet *ex c.exposuit 4.fin. de dilat*, ubi datur dilatio *usque ad proximum venturu Festum Nativitatis Dominicæ* Item ex *c.cum dilecti 6.de dolo & contum.* ubi Papa quempiam citat *usque ad Dominicam qua cantatur: Ego sum pastor bonus*. Nam in hisce, & aliis hujusmodi locis, non fit citatio ad ipsummet diem Festum; sed mandatur, ut usque ad diem festum compareat citatus, ly *usque* capiendo exclusive. Accedit disparitas inter hunc, & prioris Conclusionis casum; siquidem citatus cum clausula *usque* potest qualibet die intra terminum præfixum venire, sed quando quis citatur, ut tali die festo compareat, prius venire non potest, nec debet, simulque tali die venire non tenetur: ac proinde necessaria erit nova citatio. Fagnanus *l.c.n.* 58.

68 Obiicies contra primam Conclusionem. In *c.Veniens 15. de Accus.* legitur, quempiam *ad Festum Resurrectionis Dominicæ peremptorie* a Papa citatum fuisse; ergo citatio ad festum non est invalida. Resp cum Hostiensi ibidem, ly *ad Festum*; esse exponendum pro ly, *usque ad festum*; & sic stat exclusive, ut proxime dictum.

69 Urgebis cum Gailo *lib. 1. pract. observ.* 52. *n.* 2. & aliis contrariæ sententiæ Auctoribus. Quamvis citatio ad diem feriatum non arctet citatum pro tali die, arctat tamen ipsum ad comparendum pro die sequenti; ergo adhuc erit valida. Antecedens probatur *ex c.cum dilectis 6.de dolo & cont.* ubi dicitur, quod quando quis citatur ad totam causam certo termino sibi ad comparendum præfixo, duo sub hac forma mandentur; primo, ut ad judicium veniat: secundo, ut illud ad diem præfixum accedat; unde si non possit venire ad diem assignatam, teneatur nihilominus se Judici præsentare, quam primum poterit, post terminum; ergo etiam in proposito citatus ad diem feriatum; tenetur saltem die sequenti comparere. Resp, neg. antec. ob rationes *n.* 65. allegatas. Ad ejus probationem, atque ad *c.cum dilectis de Dolo & contum.* dicitur cum Fagnano *in c.c. Conquestus n.* 38. *h. t.* textum allegatum procedere, ubi citatio; vel mandatum, teonit a principio, nam tunc superveniente impedimento, quo minus quis ad diem statutum comparere valeat, suspenditur quidem citatio, non tamen ex toto relaxatur. Secus est quando citatio a principio fuit nulla, sive invalida, prout accidit in proposito, nam quod nullum est, nullum producit effectum, *arg. c. illud de Jure pat. & L.4 §. Condemnatum, ff. de re judicat.* cum similibus.

70 Instabis. Non videtur posse negari, quin valeat citatio facta ad diem feriatum ex errore, qui solum tacite inest; ut si dicatur in citatione. *Die vigesimo compareas coram judice super tali causa responsurus*; & dies ille vigesimus incidat in Dominicum, aut alium diem Festum; ergo, si in tali casu valida est citatio ut arctet citatum ad comparendum, non quidem in die festo, sed die immediate sequenti, idem dicendum erit in aliis casibus. Resp. Quidquid sit de antecedenti, negando consequentiam, & paritatem: quia, ubi error non exprimitur in citatione, sed dies comparitionis (utpote computandus a die factæ per nuntium executionis, juxta dicta *n.* 59.) per accidens accidit in diem feriatum, ibi non solum tenuit mandatum Judicis de citando, sed etiam citatio saltem quantum de se erat: unde non mirum, quod taliter citatus teneatur comparere die sequenti non feriato Secus est, ubi error exprimitur in citatione, dicendo v. gr. *Compareat die Dominico coram Judice*: hic enim nec mandatum Judicis de citando, nec ipsamet citatio ullatenus valet.

71 Additur notanter, *quidquid sit de antecedenti*. Nam non pauci DD. illud negant, asserentes, etiam in illo casu non valere citationem: ut Speculator *tit. de citatione* . 1. *n.* 13. Hostiensis *in c. Conquestus n.* 3. & Jo: Andreas *ib. n.* 2. *V. tu vero*, & Fagnanus *n.* 32. *h.t.* citans alios. Revera enim ejusmodi citatio fit ad diem festum; & consequenter videtur esse invalida.

72 Consultius igitur est, atque a cautis & eruditis Judicibus in praxi receptum, ut ad majorem cautelam in citatione adjiciatur sequens clausula: *Compareas tali die: quod si illa non fuerit juridica: compareas die sequenti juridica.* Hac quippe ratione tollitur omnis dubitatio de validitate citationis, & præcaventur quæcunque controversiæ alioquin forsan suborituræ, si nuntii citationem exequerentur tali die ut terminus comparendi, qui demum currere incipit a tempore factæ executionis, caderet in diem feriatum; quod quidem Judex ob locorum distantiam, & alia impedimenta, vel circumstantias prævidere non potuit. Abbas *in d.c. Conquestus n.* 20. *V. ad secundum h.t.* Gailus *lib. pr. observat.* 53. *n.* 2. & 5. Vallensis *h.t.n.* 13. & alii.

Quæritur IV. An diebus feriatis possit fieri captura, seu incarceratio Reorum? Resp. I. Inter actus judiciales tempore feriato prohibitos etiam connumeratur captura, seu incarceratio Reorum; adeo, ut nullus die Festivo, sive pro debito civili, sive pro crimine capi, seu incarcerari possit; nisi sit periculum in mora. Ita Pirhing. *h. t. n.* 33. Farinacius *lib.* 1. *praxis criminal q.* 27. *n.* 106. allegans alios, atque hanc Conclusionem post Baldum *in tr. de car. c.* 1. *n.* 6. & 9. intelligens non solum de diebus feriatis in honorem Dei, sed etiam de feriis inductis ad utilitatem hominum, utputa messium, & vindemiarum, Conclusio hæc liquet *ex c.* 1. *& ult. h. t. & l. fin. C. de feriis*; ubi extra casum necessitatis, vel pietatis, omnis strepitus atque executio, exactio & apparitio Judicii Forensis prohibetur, unde paulo superius, videlicet *nu.* 55. *& seqq.* etiam executionem citationis verbalis diebus feriatis fieri posse, negatum fuit. 73

Additur notanter *nisi sit periculum in mora*. Tali enim stante periculo subintrat causa necessitatis, vel pietatis, ob quam secus esse dicendum, patet *ex c.c.ult.h.t.* Idipsum declaratur inductione; sic quippe, loquendo de causis civilibus non procedit data Conclusio in debitore suspecto de fuga: talis enim etiam die feriato potest incarcerari, secundum Glossam *in l.ult. C. de feriis*, ibi: *Nisi timeatur de recessu*, & notat Abbas *in c.ult. n.* 22. & Felinus *ib. n.* 14. *de Judiciis*. Covvarruvias *l.* 2. *Var. res. c.* 20. *n.* 14. Sigism. Scaccia *de Judiciis l.* 2. *c.* 5. *n.* 28. Jason *in §. Superest. n.* 77. *Inst. de action.* Farinacius *c. q.* 27. *n.* 107. allegans alios cum communi. 74

Deinde loquendo de criminalibus, potest malefactor pro crimine, præsertim gravi & enormi, etiam diebus feriatis in honorem Dei capi, *arg. l.* 3. *cum ibi notatis*, *C. de Episc. aud.* Farinacius *c. q.* 27. *n.* 109. Sigism. Scaccia *d. lib.* 2. *c.* 6. *n* 12 & alii. siquidem ex captura facinorosorum hominum sequitur purgatio Provinciæ, & salus plurimorum innocentium, *l. Provincialium C. de feriis* Accedit, quod si tales scelerati diebus Feriatis capi, & incarcerari non possent, subesset periculum, ne fuga elaberentur; unde subintrat ratio necessitatis, ad publicam utilitatem permittens capi reos gravium seu enormium criminum; v. g. latrones homicidas, etiam diebus Feriatis in honorem Dei. Secus dicendum de delictis levibus, & ubi nullum subest periculum fugæ: quia propter talia levia non debet quis carcerari in die Feriato: tunc enim cessant allatæ rationes; simulque multa conceduntur propter criminis enormitatem, quæ alias non concederentur, ut inquit Baldus *in tr. de Carcer. c.* 1. *n.* 9. Farinacius *ubi supra n.* 110. 75

Quæritur V. Utrum diebus Feriatis possit fieri receptio testium, horumque examen? Resp: I. Receptio testium ad juramentum, est actus judicialis; *l. Jurisjurandi C. de Test.* atque ideo receptio ipsorum una cum juramento nequit valide fieri diebus Feriatis: nisi aliud necessitas suadeat. Ita Speculator *tit. de feriis §. sequitur nu.* 3. & 6. Abbas *in c.* 1. *n.* 9. *h.t.* Farinacius *de Testib. q.* 80. *n.* 55. asserens, quod testes recepti die Feriato nihil probent; & alii. Idque patet *ex c.* 1. *h.t.* ubi prohibitum legitur, ne diebus Festivis *Sacramenta, nisi pro pace, vel alia necessitate præstentur*, Concordat *c. ul. c.* ubi judicialis strepitus adeo diebus jubetur conquiescere Feriatis, ut in Feriis Domini (*nisi necessitas urgeat, vel pietas suadeat*) *consentientibus etiam partibus nec processus habitus teneat, ne sententia qua contingit diebus ejusmodi promulgari &c.* 76

Additur notanter, *nisi aliud necessitas, vel pietas suadeat*: utputa, quando est periculum in mora, seu verisimiliter timetur de testium morte, aut diuturna eorum absentia, vel hujusmodi. Quia certum est, tunc valide & licite admitti receptionem testium ad juramentum, juxta allegatum textum *c. c.ult.* juncta Glossa *fin. & DD. ib. h.t.* Item, quando Reus esset carceratus, & ipse instaret pro processu, & expeditione: quia tunc partim ob necessitatem, partim ob pietatem, seu ne diutius cogeretur is manere in vinculis, posset testium juramentum, ac depositio reci- 77

cipi-

cipi. Siglsm. Scaccia *lib. 2. de Judic. c. 5. n. 70. & c. 6, n. 8.* citans alios.

78 Resp. II. Utrum vero testes valide & licite possint examinari, eorumque deposito judicialiter recipi diebus feriatis, postquam præcedenti die juridico præstiterunt juramentum. variant Doctores. Et quidem negativa sententia fundatur *in c. quoniam, 11. de Probation.* ubi inter cæteros actus judiciales expresse connumerantur *testium depositiones*. Accedit, quod *in leg. ult. C. h. t.* generaliter decernatur, ut dies Festus *a cunctis executionibus excusetur nulla quemque urgeat admonitio, nulla fidejussionis flagitetur exactio, taceat apparitio, advocatio delitescat, sit dies ille a cognitionibus alienus, Præconis horrida vox quiescat respirent a controversiis litigantes*. Atqui istud non verificaretur, neque observaretur, si dictis diebus Festis posset fieri examinatio testium, horumque depositio recipi, etiam extra casum necessitatis, seu pietatis; ergo. Ita Suarez *de diebus festis, l. 2. c. 3.* Vallensis *h. t. n. 14.* Sannig *eod c. 2. n. 5.*

79 Affirmativam nihilominus sententiam tenet Glossa *in Clem. un. V. Judices*, & Imola, & Ancharanus, & Barbosa *ib. n. 2. de offic. delegat.* Felinus *c. Licet causam, n. 19. de prob* Speculator & Abbas, *ubi supra*. Menochius *de Arbitrar. Jud. l. 1. q. 30. n. 15.* Mascardus *de prob. in pr. q. 5. n. 91.* Farinacius *d. q. 80. n. 5.* citans plurimos alios, & subjungens, quod ita practicet Curia Romana, & totus Mundus: Accedit ratio: quia examinatio testium refertur, seu trahitur ad tempus præstiti per eos juramenti: ergo sufficit, istud in die juridico esse depositum. Antecedens est Bartoli *in l. Si quando n. 11. C. de Test.* Felini & Menochii *loc. cit.* & aliorum: siquidem testimonii fides, & auctoritas, pendet a juramento testium tanquam a radice: unde inspicitur juramentum tanquam principium *arg. l. qui balneam, & l. potior, ff. qui potiores in pignor. hab.* Et virtus testimonii trahitur ad illud, *arg. c. Aqua de Consecr. Eccl.* Accedit, quod examinatio testium secundum se non sit actus judicialis, sed extrajudicialis; unde & secreto fieri debet. Ac per hoc patet ad rationes oppositæ sententiæ.

Quæritur VI. Utrum in Feriis observandis sit attendendus locus Judicis, Rei, vel Actoris quando 80
in uno eorum loco sunt Feriæ, & non in altero? Resp. cum Abbate *loc. c. n. 22.* Vallensis *n. 16. h. t.* & communi aliorum, in tali casu esse attendendum locum Judicis. Ratio est: tum quia in præparatione judiciorum, seu ubi agitur de ordinatione judicii attenditur consuetudo Fori, sive loci, ubi judicium exercetur; non autem consuetudo loci litigantium, *arg. c. quod Clericis, 9. de foro comp. & l. Testium §. fin. ff. de Testib.* estque jam dictum supra *tit. 1. de Judiciis, §. 8. n. 223. & 224.* Tum quia alias contingere posset, quod Actor, vel reus haberet Ferias duplicatas nempe & regionis suæ, & loci Judicis: quod est absurdum, & favens prolongationi litium.

TITULUS X.

De Ordine Cognitionum.

SUMMARIUM:

1 *Ratio ordinis rubricarum.*
2 *Rubrica hæc non est superflua, & differt ab aliis.*
3 *Ordo cognitionum, quid?*
4 *Regula est, quod illa causa prius sit tractanda, a cujus decisione dependet altera.*
5 & 6 *Idque exemplificatur.*
7 *Ac procedit etiam in qualibet exceptione peremptoria.*
8 *Quod exemplis declaratur.*
9 *Procedit insuper in exceptionibus dilatoriis.*
10 *Actio criminalis, utpote major, regulariter prius est tractanda, quam civilis.*
11 *Dummodo utraque principaliter intentetur.*
12 *Fallit hoc, quando quæstio civilis præjudicat criminali.*
13 *Quæstio præjudicialis debet cognosci ante aliam, cui præjudicat.*
14 *Quæstio præjudicialis, quæ?*
15 *Quæstio alia est præjudicialis respectu Proponentis, seu e. g. actis.*
16 *Alia respectu Adversarii.*
17 *Et alia respectu Processus, & quomodo?*
18 *An si reus contra actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spolii? & n. seqq.*
19 *Sive eam opponat in modum exceptionis.*
20 *Sive per viam actionis, reconveniendo videlicet Actorem super spoliatione.*
21 *Quæstio incidens (penultima correpta) & emergens, quid?*
22 *Quæstio incidens (penultima producta) sumitur tripliciter.*
23 24 & 25 *Qualiter, & quomodo differat ab emergenti?*
26 & 27 *Super quæstione incidenti, ac emergenti, quando sit pronunciandum?*
28 *Et quando non? & n. 26.*
29 *Ratio disparitatis inter hæc.*
30 *Quid, si quæstio incidens sit tractanda coram alio Judice? & n. seqq.*
31 *Incidente quæstione mere spirituali Judex secularis nequit de ea cognoscere, ne quidem accessorie.*
32 *Idem probatur, simulque exemplificatur.*
33 *Solvuntur contraria, & n. seqq.*
34 & 35 *Incidentia causæ prorogat jurisdictionem; & quomodo? & n. præc.*
36 *Judex Ecclesiasticus potest mittere inhibitoriam judici laico, ne procedat super causa pendente ab ea, quam ipse cognoscit: & tunc suspenditur hujus jurisdictio.*
37 *Quid si non fuerit missa inhibitoria?*

Lite jam contestata, præstitoque juramento calumniæ, & expletis dilationibus a Jure, vel ab homine concessis: solet non raro reus vicissim quandam quæstionem, sive per modum actionis, sive (ut frequentius accidit) per modum exceptionis, contra actorem proponere. Et quia dubitari posset, quo ordine tunc ejusmodi causæ cognosci debeant, seu quænam earum prius sit discutienda; merito præsens rubrica subjicitur. 1

Nec dicas, hujusmodi rubricam esse superfluam, eo quod superius *Tit. 4. de mutuis petitionibus*, jam fuerit actum, quo ordine de pluribus quæstionibus cognoscatur; atque inferius *tit. 26. de exceptionibus* hoc ipsum amplius tractetur. Resp. enim cum Abbate *ad rubr. h. t.* & aliis, negando assumptum, quamvis enim hi tituli, eorumque rubricæ, habeant aliqualem proximitatem inter se, atque incidenter tractent quandoque de iisdem; nihilominus principaliter tractant de diversis. Siquidem Rubrica *de mutuis petitionibus*, principaliter tractat, an reus conventus possit reconvenire actorem, & coram quo Judice, & qua ratione id fieri debeat. Deinde rubrica *de exceptionib.* principaliter agit de ipsismet exceptionibus, & qua ratione iisdem, veluti clypeis, & loricis, rei sese contra actorem defendere valeant. At vero præsens rubrica agit principaliter de ordine in pluribus actionibus, sive per modum reconventionis, sive per modum exceptionis, aut alia ratione institutis, observando; atque declarat quo ordine plures actiones, quæ interdum in eodem judicio, atque inter easdem personas concurrunt, sint cognoscendæ, seu quænam earum prius sit discutienda, atque terminanda. Unde 2

Quæritur I. Quid sit Ordo cognitionum, & quænam regula generatim circa eum observanda? Resp. I. *Ordo cognitionum* apte describitur, dicendo, quod sit modus & ordo servandus a judice in examine plurium quæstionum, quæ nonnunquam in eodem judicio circa easdem perso- 3
nas

nas concurrunt. Ita Pirhing *h. t. in princ.* Sannig. *eod. c.* 1. *&* 2. & alii. Ubi ly, *modus & ordo* ponitur loco generis; cætera stant loco differentiæ.

4 Resp. II. Circa Ordinem cognitionum sit Regula generalis, quod ubi plures concurrunt quæstiones seu causæ, quarum una dependet ab altera, illa prius in judicio tractanda atque decidenda sit, a cujus decisione dependet altera. Ita Jo: Andreas *in c. Tuam n.* 3. & Abbas *ib. nu* 5. *h. t.* Engel. *eod. n.* 1. Vallensis *ib. n.* 1. hanc regulam intelligens sive deinde plures illę causæ ab una sive a diversis, sive agendo sive excipiendo proponatur; & alii communiter. Ratio est: quia omne superfluum in judiciis est resecandum, *arg. c. 2. de prob.* atqui superfluum foret in aliqua causa procedere, cujus decisio pendet a decisione alterius, nisi prius hæc decidatur. Accedit, quod alioquin præpostera talium causarum cognitio, earumque confusio, ipsummet judicii ordinem perturbaret; ut dicitur *in c. Tuam 3. h. t.* Idem declaratur inductione.

5 Hinc quippe, si mulier petat aliquem in virum sibi restitui, vir autem mulieri objiciat exceptionem consanguinitatis: prius cognoscendum est de consanguinitate, quam de contractu matrimoniali. Siquidem exceptione consanguinitatis probata, quæstio principalis perimitur; cum de jure non possit dari matrimonium inter consanguineos. Textus est *in c. 1. h. t.*

6 Similiter, si quis petat hæreditatem paternam tanquam hæres ab intestato, & ipsi opponatur exceptio nativitatis, allegando nimirum, quod non sit filius defuncti, vel saltem non natus de legitimo matrimonio, sicque succedere non debeat: ante omnia quæstio filiationis, aut legitimatis, discutienda & terminanda est, prout decisum habetur *in c. c. Tuam h. t.* Quia, cum causa successionis omnino dependeat ex causa natalium, si hac non prius terminata Judex inciperet causam successionis, inani labore & se & litigantes fatigaret, ordinem judiciarium perturbare, atque diversis processibus negotium intrincaret.

7 Hoc ipsum procedit in qualibet exceptione peremptoria, nam ea prius debet discuti, antequam dirimatur principale negotium. Desumitur illud aperte *ex c. intelleximus 1. h. t.* ac notat Abbas *ib. n.* 1. & Fagnanus *nu.* 8. citans alios. Ratio est, quæ supra: siquidem exceptio peremptoria est, quæ jus Actoris perimit, ejusque petitionem totaliter eliuit; ergo prius de ipsa est cognoscendum. Nam probata exceptione peremptoria illico apparet, quod quæstio principalis, ipsaque petitio actoris, totaliter perimatur; adeo, ut de hac non amplius oporteat cognoscere: sin minus, pariter apparebit, quod oporteat ipsum etiam negotium principale discutere.

8 Hinc, præter jam allegatum casum objectæ exceptionis peremptorię consanguinitatis matrimonium dirimentis, de quo fit mentio *in c. c. 1. h. t.* aliud hujus exemplum habetur *in c. super eo 5. de renunc.* Ubi, cum quidam Beneficia Ecclesiastica reposcerent, illis autem ex adverso objiceretur spontaneæ abjurationis exceptio: Pontifex jubet, ut ante omnia inquiratur, num talis abjuratio facta fuerit; & quidem spontanee, non autem vi, aut metu. Nam probata tali exceptione spontaneæ abjurationis utpote peremptoria, clarum foret, quod illi sua beneficia amplius reposcere non valerent.

9 Pari ratione idipsum procedit in exceptionibus dilatoriis. Nam & hæ ante negotium principale sunt cognoscendæ: quinimo regulariter proponi, discuti, atque probari debent ante litem contestatam, *c. Pastoralis 4. de except. & c. Inter Monasterium 20. de sent. & re jud.* Unde proposita contra Actorem per reum exceptione dilatoria antequam Judex procedat in negotio principali, tenetur de veritate talis exceptionis cognoscere: nam hac subsistente, superflue, imo & nulliter atque invalide procederet in causa principali: cum per talem exceptionem vel persona Judicis a judicando, vel persona Actoris ab agendo, vel ipsamet instantia veluti incompetens repelleretur. Et hæc sunt cæteris clariora: nunc ad alia specialem difficultatem habentia descendendo.

10 Quæritur II. Quæ præcedere debeant, si concurrat actio civilis & criminalis? Resp. I. Quando actio criminalis principaliter intentatur, regulariter loquendo de ea prius est cognoscendum, quam tractetur actio civilis etiam principaliter mota: sed postquam actio criminalis quocunque modo cessaverit, tunc quæstio civilis ex integro aperitur. Ita habetur *L. ult. C. de Ordine jud.* addita illa ratione, quod judicium criminale, *utpote majus, merito minori præfertur*, videlicet civili. Et Glossa ibidem exemplificatur istud in casu, quo Titius petit decem a Cajo, & Cajus in modum reconventionis accusavit Titium de homicidio, nam prius terminanda est quæstio ista criminalis, & altera differenda: donec criminalis cessaverit, sive per sententiam absolutoriam sive per pactum, aut quocunque alio modo. Idem tenent Bartolus, & Baldus *in Summario cit. L. ult. C. de Ord. jud.* Farinacius *tom. 3. Crim. q.* 160. *n.* 59. citans Rotam *divers. dec.* 267. *n* 2. *l.* 3. *tom.* 3. & plurimos alios. Vallensis *h. t. n* 4 & Pirhing *eod. n.* 18. Ratio est, quæ supra; quia videlicet actio criminalis est major civili; ac proinde huic, utpote minori, merito præfertur, at que prius tractatur, quando utraque principaliter intentatur.

11 Notanter additur, *quando utraque principaliter intentatur*. Nam quando civilis quæstio est principaliter mota, & incidit quæstio criminalis, vel econverso, si quæstioni criminali incidat civilis, simulque neutra præjudicet alteri: tunc eadem sententia terminantur, nec una propter aliam differtur. Ita desumitur *ex l. Cum civili, C. de Ordine judiciorum.* Ubi Glossa *V. Tempore* concordans jura juribus, inquit, quod hic secunda quæstio proponatur in modum exceptionis, sicque incidenter moveatur: at vero *in L. ult. Cod. eod.* quæ priori videtur contraria, ambæ quæstiones sint principales; cum posterior proponatur per modum reconventionis. Idem tenet Farinacius *cit. q.* 10. *n.* 75. citans alios, ac Vallensis, & Pirhing *ubi supra*.

12 Additur ulterius n. 10. *regulariter loquendo*. Nam data responsio fallit, quando quæstio civilis præjudicat criminali: ut fit, si quis qui liber esse dicebatur, accusetur de crimine, & ab alio conveniatur ratione status. Tunc enim prius causa libertatis agi debet, quam de crimine cognoscatur. *Quoniam necesse est antea sciri, si delictum probatum fuerit, utrum ut in liberum, an ut in servum constitui oporteat judicem* prout loquitur textus *in can. Prius est §. Si crimen 3. q. 11. & L. 3 Cod. de ord. cognit. & l. Quoniam Cod. ad Legem Juliam de Adult.*

13 Ratio hujus est: quia generaliter quæstio præjudicialis debet præcedere, ac prius cognosci ante aliam, cui præjudicat; ut *c. 1. & c. Tuam 3 h. t.* & concordant dicta superius *n. 4. & seq.* ergo hoc ipsum est dicendum, ubi quæstio civilis præjudicat criminali. Antecedens præter jura jam allegata, patet ex ipsa definitione Quæstionis præjudicialis: siquidem

14 *Quæstio præjudicialis* dicitur illa, ex cujus decisione pendet aliqua alia quæstio, cui præjudicare intelligitur. Atque istud multipliciter, & diversis respectibus, contingit, prout fusius explicat Jo: Andreas *in c. Tuam n. 6.* & Ancharanus *ib. n. 8 h. t.* & Fagnan. *in c. Intelleximus n. 35. & 36. eod.* Nam quandoque quæstio est præjudicialis respectu proponentis, quandoque respectu adversarii, & quandoque respectu processus; idque adhuc pluribus modis.

15 Et quidem respectu Proponentis, seu Eligentis, ex pluribus unam, *Quæstio* aliqua dicitur *præjudicialis*, quatenus is ex duabus quæstionibus, seu actionibus, quæ competere poterant, eligit unam earum. Nam per hoc infert sibi præjudicium in altera, utpote ad quam amplius regredi non potest: prout habetur casus *in c. Ut quis duas 25. de elect. in 6. & c. un. fin. de post. Prælat. in 6 & Quod in hærede §. Eligere, ff. de Tributor. action.*

16 Deinde *Quæstio* dicitur *præjudicialis* respectu Adversarii; puta, quod intentionem Actoris, in quantum illa probata jus Actoris tollitur, hujusque intentio perimitur, & ipse ab agendo repellitur: ut est casus *in c. 1. h. t.* ubi probato impedimento consanguinitatis, & lata desuper sententia, perimitur intentio mulieris virum repetentis, eo quod ob ejusmodi impedimentum dirimens, iste non fuerit legitimus vir ejusdem. Et hac ratione quælibet exceptio peremptoria, est etiam Quæstio præjudicialis: quia, si fuerit probata, perimit intentionem adversarii, ac sententia desuper lata parit exceptionem rei judicatæ in altero. Jo: Andreas, Ancharanus, Fagnanus, *ubi supra* & alii.

17 Tertio. *Quæstio* dicitur *præjudicialis* respectu Processus:

fus; & istud adhuc multipliciter: Imprimis enim id accidit ex parte causæ, seu quæstionis: eo quod sit talis conditionis, ut ipsa ante aliam postulet tractari, licet non sit peremptoria intentionis Actoris; prout est quæstio super libertate, & nativitate; seu an aliquis sit servus, aut legitime natus, *§. Præjudiciales actiones Inst. de Action. & l. 1. ac seq. C. de ord. cog.* Huc spectat quælibet quæstio incidenter proposita, de qua debet prius cognosci, prout exemplificat Gl. *in c. Tuam V. Dependentem h. t.* nam hoc ipso, quod ejusmodi quæstio incidens debeat prius cognosci, præjudicat Processui, utpote quem retardat. His accedunt. Quæstiones præjudiciales ex parte Judicis: ut si ipse recusetur ut suspectus, aut si coram Judice sæculari incidat quæstio spiritualis super sententia excommunicationis, valore matrimonii, vel hujusmodi, de quibus ipse cognoscere nequit: sic enim pariter præjudicatur Processui, dum Judex sæcularis interim eo supersedere debet, donec super incidenti quæstione spirituali Judex Ecclesiasticus cognoverit, ac sententiam tulerit.

18 Quæritur III. An si Reus contra Actorem opponat spoliationem, prius debeat tractari causa spolii? Resp. Hic opus esse distinctione, de qua fit mentio *in c. cum dilectus, 2. & c. ult. h. t.* utrum videlicet Reus contra actorem opponat spoliationem excipiendo; hoc est, in forma: exceptionis ad intentionem adversarii repellendam; vel agendo hoc est: ipsum reconveniendo super alia spoliatione ad petendam spolii restitutionem.

19 Et si quidem reus opponat spoliationem contra actorem in modum exceptionis, tunc ipse reus prius additur, atque probata spoliatione non cogitur respondere actori, nisi prius restituatur ab ipso, juxta *cit. c. cum dilectus §. Sed quoniam h. t.* Veruntamen spoliationem in modum exceptionis tantum proposita, atque probata (sive incontinenti, sive infra quindecim saltem dies *cap. frequens de restitut. spoliati in 6.*) non est propter hoc restitutio spolii facienda. Ratio hujus est: quia finis exceptionis est, repellere actorem ab agendo, non vero quid aliud consequi: prout in simili, si per modum exceptionis crimen aliquod testi objiciatur & civiliter contra ipsum probetur; non ideo pœna ipsi ordinaria infligitur, sed ejus duntaxat testimonium reprobatur, *c. c. cum dilectus, & cap. ult. h. t.*

20 Quod si vero ejusmodi exceptionem opponat reus per viam actionis, reconveniendo videlicet actorem super alia spoliatione sibi per ipsum illata, sicque petendo restitutionem talis spolii: tunc censentur esse duæ actiones principales; seu mutuæ petitiones, convenientis videlicet reconventionis, sese tanquam diversæ minime contingentes; ac proinde ambæ vicissim, & simul (cum prærogativa tamen actoris, utpote prius ad judicium provocantis) tractari, simulque eadem sententia terminari debent, prout habetur decisum *in cit. c. cum dilectus*; juncta Gloss. *V. ead. sententia terminandæ h. t.* atque uberius dictum est sup. *t. 4. de Mutuis petitionibus §. 3. n. 45. & seq.*

21 Quæritur IV. Quæ sit quæstio incidens, ac emergens, & an super ipsa pronunciandum? Resp. I. Quæstio incidens potest sumi vel penultima correpta, vel producta. Et quidem, si sumatur penultima correpta, tunc quæstio incidens non differt ab emergenti: neque aliud est, quam quæstio sive exceptio, quæ incidenter, seu occasione alterius, hic & nunc venit tractanda. Veruntamen hoc modo de quæstione incidenti nunc non loquimur. Igitur in proposito *quæstio incidens* (seu, ut alio nomine dicitur, *exceptio incidens*) sumitur penultima producta: & de hac loquendo.

22 Resp. II. *Quæstio incidens*, penultima producta, triplici modo sumitur a Doctoribus; prout notat Glossa *fin. in c. intelleximus 1. h. t.* & notat Abbas *ib. n. 12* & Fagnanus *n. 22. & seq.* cum aliis. Idque probatur inductione.

23 Primo enim *quæstio*, seu exceptio *incidens*, sumitur pro peremptoria; eo quod quasi incidat, seu perimat ipsum negotium principale. *Emergens* econtra dicitur omnis exceptio dilatoria, juxta illum versiculum a Glossa *fin. in c. 1. h. t.* relatum.

Incidens perimit, Emergens quæstio differt.

24 Deinde, ac alio modo, *quæstio incidens* dicitur ea, quæ competit reo jam ante litis contestationem; *Emergens* vero, quæ competit, seu emergit sub lite, v. g. an dilatio sit danda, testis talis recipiendus &c. Ita Glossa *fin. cit. c. 1. h. t.* Sive, ut alii loquuntur, *quæstio*, seu exceptio *incidens* ea censetur, quæ habet vetustiorem causam in judicio; id est. quæ orta fuit ante judicium cœptum: ut est exceptio consanguinitatis, & exceptio pacti de non petendo, & aliæ hujusmodi, quæ ortum habent ante litem inchoatam. *Emergens* econtra in hoc sensu dicitur ea, quæ oritur post judicium jam cœptum, quasi tunc primum oriatur, sive emergat.

Tertio, simulque melius, *quæstio*, seu Exceptio *incidens* appellatur omnis illa, quæ concernit ipsum factum principale, seu quæ ad ipsum factum opponitur. Et merito talis quæstio vocatur *incidens*: quia incidit, sive perimit ipsum factum principale. Econtra vero quæstio, seu exceptio, concernens processum, sive ordinem judiciarium, dicitur *emergens*: quia in veritate tunc emergit, seu incipit competere respectu objecti sive dein exceptio illa sit peremptoria, ut exceptio litis finitæ, sive non, ut est exceptio excommunicationis, inhabilitatis, incompetentiæ &c. quæ opponitur actori, sive Testi, vel Judici, ad eosdem a judicio repellendos. Et hæc tertia acceptio dictorum terminorum magis placet Abbati, & Fagnano, *ubi supra*; & satis clara videtur. Nunc pergendo ad alteram propositæ Quæstionis partem 25

Resp. III. Quando est talis quæstio, sive exceptio circa quam pronunciatione non facta negotium principale expediri non potest, tunc de illa, sive sit incidens, sive emergens, prius est cognoscendum, ac pronunciandum. Quando autem est talis quæstio, sive exceptio, cujus pronunciatione non facta potest nihilominus quæstio principalis definiri, & processu ipsius expediri, tunc quamvis possit Judex super illa expresse pronunciare, tamen ad hoc non tenetur, sed sufficit, si expresse pronunciet super principali: nam sic etiam tacite pronunciabit super illa incidenti, vel emergenti; dummodo hæc non sit necessario ventilanda coram alio Judice. Ita Glossa *in L. 1. V. quoniam, C. de Ordine jud.* Abbas *in cit. c. Intelleximus n. 11.* & Fagnano *ib. n. 28 & seq. h. t.* cum aliis. Siquidem per hanc distinctionem optime concordantur jura, quæ cæteroquin prima facie videntur discordare, prout patebit ex Juribus allegandis. Et quamvis Glossa *fin. in c. 1. h. t.* præsentem difficultatem solvere conetur distinguendo inter quæstiones, seu exceptiones incidentes, & emergentes, & asserat in incidentibus, non pronunciari, bene tamen in emergentibus; tamen hæc Glossæ distinctio nonnullas patitur instantias, atque limitationes, quas refert tum citata Glossa, tum Fagnanus *l. c. n. 26. & 27.* Nostra vero Conclusio est generalior, simulque clarior. 26

Probatur proinde prima pars Conclusionis *ex c. cum super de causa poss. & propriet.* ubi dicitur quid *Judex de quare cognoscit, pronunciare debeat*. Licet enim hic textus ibidem per Glossam exponatur de tali re seu quæstione, de qua Judex cognovit principaliter: merito tamen is etiam extenditur ad omnes alias quæstiones, sine quarum pronunciatione nequit expediri processus super negotio principali: nam hoc ipso, quod processus super principali non possit sine earum pronunciatione expediri, oportet istam præmittere veluti medium necessario prærequisitum. Hinc *in l. libris §. fin.* juncta Glossa *V. Pronunciandum fuerit in C. de Liberal. caus.* pronunciantur super incidenti quæstione: quia aliter in judicio procedi non poterat: Similiter *in l. Intra utile, ff. de Minor.* fertur sententia interlocutoria super ætate. Et *l. A procedente C. de Dilat.* pronunciatur per sententiam interlocutoriam, an dilatio sit danda, nec ne: quia nimirum aliter in causa principali procedi non posset. 27

Ratio posterioris partis datæ Conclusionis desumitur ex *c. 1. h. t.* ubi habetur, vel saltem (ut loquitur Glossa *fin.*) inde colligitur manifeste, quod si reus opponat Actori exceptionem peremptoriam, de hac Judex cognoscere quidem habeat, non autem sententiare teneatur: quia eo ipso, quod pronunciatur super principali quæstione, satis intelligitur esse pronunciatum super incidenti quæstione per quandam consequentiam. Concordat textus *in L. 1. C. de ord. jud.* ubi Judex debet quidem cognoscere non solum de quæstione principali, sed etiam de incidenti (haud obstante, quod alioquin de hac cognoscere non valeret) non tantum de incidenti expresse pronunciat, sed solum de principali. Ad hoc ipsum facit textus in *L. quoties C. de Judic.*, *& l. Si de hæreditate C. de ordin. cog.* 28

ubi

ubi pariter sufficit, quod super quæstione principali pronuncietur.

29 Disparitas inter hanc, & priorem partem, est: quia quandoque proponitur quæstiones, seu exceptiones quædam, in ordina ad effectum impediendi processam judiciarium ad ulteriora? & pate , in his necessario esse pronunciandum, eo quod non aiter posset ulterius procedi super principali. Aliquando vero ipse proponuutur per modum incidentis in ordine ad effectum reportandi victoriam super negotio principali: & tuuc super eis non est necesse expressim pronunciare, sed sufficit pronunciare super principali. Quia en ipsa, quod pronuncietur super principali quæstione, sicque victoria reportetur, satis super tali quæstione intelligitur pronunciatum per quandam consequenriam; ut fit in Juribus *n. praec.* allegaris.

30 Additur notanter nu. 26. *dummodo hac non sit necessario ventilanda coram alio Judice*: ut si mota causa principali coram sæculari Judice, incidat quæstio spiritualis, v. g. de validitate matrimonii. Tunc etenim alter Judex, utputa Ecclesiasticus debet prius pronunciare, sive sententiam ferre super tali quæstione, antequam prior Judex, puta Laicus in negotio principali procedere valear, *arg. c. tuam 3. h. t. & c. Lator. 5. qui filii sint legit.* ac illico amplius dicetur: Unde

31 Quæritur V Quid agendum, si causa principalis, & incidens, sint tractandæ coram diversis Judicibus? Resp. I. Quando quæstio incidens est mere spiritualis, Judex secularis non potest ullatenus, ne quidem accessorie, de ipsa cognoscere, sed hæc erit remittenda ad Judicem Ecclesiasticum, & interim Judex secularis debet super causa principali supersedere. Ita Gl. *in c. tuam V. patienter* & Abbas *ib.* n. 3. & 9. & Fagn. *n.* 19. & 22. *h. t.* Engel *eod. n.* 2. & communis. Generaliter enim prohibitum est, ne Laici Ecclesiastica tractare negotia præsumant, *c. decernimus 2. de Judiciis*, cum concordantiis: estque jam dictum supra *tit. 1. de Judiciis §. 3. n. 66. & seqq.*

32 Idem probatur, simulque exemplificatur, tum ex *c. c. tuam 3. h. t.* tum amplius ex *cap. Lator 5. qui filii sint legit.* Ubi petente quodam coram Judice sæculari hæreditatem cum ex adverso contra cum fuisset exceptum, quod non sit natus ex legitimo matrimonio, sicque nihil possit jure successorio sibi vendicare; mandatur, ut prius per Judicem Ecclesiasticum quæstio natalium, sive de validitate matrimonii decidatur, atque interim Judex sæcularis super causa principali supersedeat. Similiter, quando agenti coram Judice sæculari objicitur excommunicatio, non potest is de hac cognoscere; sed debet causam excommunicationis remittere ad Judicem Ecclesiasticum. Bartolus *in l. Quoties, C. de Judiciis*. Abbas *cit. n. 9.* & alii.

33 Nec obstat, quod continentia causæ non debeat dividi, *l. Nulli C. de Judiciis*; Et qui de causa principali cognoscit, etiam de incidente valeat accessorie cognoscere, atque sententialiter diffinire, *C. de prudentia 3. de Donat. inter virum & uxor. & l. quoties C. de Judiciis*, cum similibus. Resp. enim cum Gl. *fin. in c. c. tuam h. t.* istud regulariter verum esse, ac præsertim loquendo de causis civilibus; at secus dicendum de causa mere spirituali, de qua Judex sæcularis ne quidem incidenter cognoscere potest; idque per Jura proxime allegata.

Vel dic cum Fagnano *l. c. n. 25. & seqq.* quod incidentia causæ prorogat quidem jurisdictionem judicis ad speciem non omnino diversam, nec altioris, nec inferioris gradus existentem: non tamen eam proroget ad speciem omnino diversam, seu separatæ naturæ, atque altioris gradus: Hinc Judex delegatus, qui principaliter cognoscit de matrimonio, potest incidenter & accessorie simul cognoscere de dote; cum hæc sit quid inferioris gradus, atque accessorium ad matrimonium, *c. c. de prudentia de don. inter virum & uxor.* Similiter, si orta causa Ecclesiastica coram Judice Ecclesiastico incidat quæstio temporalis, etiam hanc (excepta causa sanguinis) Judex Ecclesiasticus incidenter tractare, & terminare potest: quia jurisdictio Ecclesiastica est superior temporali; simulque jurisdictio in temporalibus, quoad habitum est penes Ecclesiam. 34

Secus est, si causa incidens sit omnino speciei diversæ & separatæ naturæ, atque altioris ordinis: prout accidit in causis spiritualibus respectu Judicis sæcularis. Unde nequit Judex laicus de causa Ecclesiastica incidenti accessorie cognoscere, cum hæc sit diversæ naturæ, atque altioris ordinis, & sic requirat Judicem superiorem, nempe Ecclesiasticum. Simile quid habetur de Jure Civili: nam Judex, qui merum & mixtum imperium non habet, non potest incidenter cognoscere de iis, quæ sunt meri, vel mixti imperii; siquidem hæ causæ requirunt maximos Judices, *arg. l. Non distinguemus §. Julianus ff. de recep. arb.* ... ac notat Gl. *nu.* ... *l. inter inconvenientes ff. ad municipalem*. Fagnanus *c. c. tuam nu. 27. h. t.* & alii. 35

Infertur proinde; quod quando causa principalis, & causa incidens, sunt tractandæ coram diversis Judicibus, quorum unus est inferior, alter superior, pendentia incidentis suspendat jurisdictionem in principali. Idque certum est, quando per Judicem superiorem fit inhibitoria, ne inferior ulterius in causa procedat, donec superior de incidenti cognoverit; prout factum fuisse *in c. c. tuam h. t.* desumitur ex illis verbis: *patienter expectes*. Ubi proin Abbas *nu. 5.* generaliter infert, quod Judex Ecclesiasticus possit mittere inhibitoriam Judici sæculari; ne procedat super causa dependente ex causa, quæ agitatur coram ipso Judice Ecclesiastico. 36

Quod si vero Judex superior, v. g. Ecclesiasticus, non miserit inhibitoriam inferiori, puta Laico: tunc quidem processus per hunc super principali negotio interim factus parte non opponente valebit, sed sententia, si tunc feratur, erit invalida: ferretur enim a Judice minus instructo; & contra ordinem juris, *arg. c. 1. h. t.* Ubi proposita exceptione peremptoria dicitur, non esse ferendam sententiam super negotio principali, nondum discussa prius peremptoria: ac proinde ex hujus pendentia, manet suspensa jurisdictio Judicis inferioris ad ferendam sententiam super principali ex ipsamet Lege. Abbas *c. c. tuam*, & Fagnanus *ib. n. 22. & 23. h. t.* 37

Th

TITULUS XI.

De Plus Petitionibus.

SUMMARIUM.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Quatuor modis plus petitur.*
3 *Nempe re,*
4 *Loco,*
5 *Tempore, &*
6 *Causa.*
7 *Pœna plus petentium antiquitus, quæ?*
8 *Et quæ de facto.*
9 & 10 *Induciæ temporis, qua ratione duplicentur reo in pœnam Actoris plus tempore petentis? Et referuntur duæ sententiæ.*
11 *Pœna pecuniaria est levior quavis pœna corporali.*
12 *Plus petens causa, loco & re, condemnatur in expensas.*
13. & 14 *An etiam incurrat pœnam Tripli.*
15 *Prædicta pœna locum non habeat, si probetur, non malitiose plus petitum fuisse.*
16 *Actor plus debito petens, potest impune pœnitere ante litis contestationem.*
17 *Restitutis tamen adversario expensis, si quas idcirco fecit.*
18 *Etiam post litem contestatam pœnitens evitat pœnas.*
19 *Limitatur hoc in casu* L. un. C. h. t.
20 *Actore plus petente, an possit reus simpliciter negare totam petitionem?*
21 *Affirmatur; & cur, & n. seqq.*
22 *Juristarum cauta responsio:* Nego narrata, ut narrantur.
23 *Opinio, ac distinctio Bartoli refertur.*
24 *In toto pars continetur.*
25 *Aliæ rationes Bartoli distinguentis.*

1 CUm libellus Actoris debeat esse rite instructus, ac proinde nihil plus justo petere: recte nonnunquam a reo excipitur, Actorem plus petere, quam sibi debeatur. Quia igitur in rubrica præcedenti visum est *de ordine cognitionum* in genere, merito subjungitur præsens rubrica *de plus petitionibus*; eo quod hæ inter quæstiones incidentes primo loco discutiendæ veniant:

2 Quæritur I. Quot sint modi plus petendi? Resp. I. Quatuor modis plus petitur, videlicet re, loco, tempore, & causa: patet hoc *ex c.un. h. t. §. plus autem Instit. de Act.* Et quidem

3 *Re plus petere* dicitur, qui plus exigit, quam suum sit debitum, Ut si quis v. g. pro decem aureis, qui sibi debebantur, viginti petierit: aut cum quis rem, quæ ex parte duntaxat sua est, petat integram, vel pro majori parte.

4 *Loco plus petit*, qui certo loco cuidpiam sibi dari stipulatus, id alibi reposcit. Ut si Titius promisit Cajo decem saccos frumenti, vel centum florenos Monachii dare, & Cajus illos exigat Viennæ: nam adimit Titio commoditatem solvendi, quam haberet, si solveret Monachii, ubi facilius posset præstare solutionem. Atque istud vel maxime solet contingere in mercibus; utputa, vino frumento, oleo &c. in quibus hæc commoditas multum variatur per singulas propemodum regiones propter earum abundantiam, vel charitatem.

5 *Tempore plus petit* ille, qui permature, seu ante diem statutum, vel ante impletam conditionem postulat: nam & talis adimit Reo utilitatem temporis. Unde, *sicut minus solvit, qui tardius solvit*, ut dicitur *in l. Si cui 12. §. fin. de Verb. signif.* ac proinde tenetur in accessoriis, *l. Mora §. in bonæ, ff. de Usur.* ita econverso, qui citius petit, plus petere censetur: nam contrariorum eadem est disciplina.

6 Tandem *Causa plus petit*, qui in alternativa, cujus electio ad reum conventum pertinet, alteram partem determinate petit, vel qui rem debitam in genere, postulat præcise in tali specie: ut si Titius debeat Cajo vel solvere decem aureos, vel ipsi dare equum, & Cajus petat equum sibi dari. Nam in alternativis Debitoris est electio, quid prestare malit v. g. utrum pecuniam illam, vel equum velit dare *§. Hic autem. Instit. de act.* Qui igitur alterutrum determinate exigit, eripit electionem adversario, ejusque conditionem facit deteriorem; ac proinde *plus causa petere* convincitur. Item accidit, si quis debeat centum florenos, & Creditor petat solutionem fieri in certa duntaxat moneta.

Quæritur II. Quæ sint pœnæ plus petentium in judicio. Resp. I. Olim plus petentium pœna fuit, quod causa cadebant: hoc est rem amittebant: nisi minor ætas, vel magna justi erroris causa ipsos excusasset, *Si quis agens instit. de act.* juncto, *§. Appellantur inst. de except.* Ubi etiam explicatur, qua ratione plus petens tempore, totam rem amittebat: quia nempe talis in primo judicio nihil consequebatur, propter objectam exceptionem dilatoriam, ratione cujus differre cogebatur actionem usque ad debitum tempus; & postea suo tempore rursus agere volens, submovebatur exceptione peremptoria, quod rem semel temere in judicium deduxisset. Et hac ratione totam rem amittebat, *leg. Justas Cod. de jure Fisci lib.* 10. 7

Resp. II. Hujusmodi pœna plus petentium successu temporis sublata fuit (excepto unico speciali casu, qui habetur *leg. un. C. h. t.* atque infra *§. 19.* adducetur) Jureque novo tum Civili, tum Canonico, qui plus tempore petit, removetur ab instantia illius judicii & condemnatur in expensas; adeo, quod etiam adveniente debito tempore non teneatur reus litem suscipere, nisi solutis sibi expensis prioris instantiæ: atque insuper in pœnam Actoris plus tempore petentis duplicantur reo induciæ temporis. Ita patet *ex c. un. h. t. & §. hodie autem inst. de exception.* 8

Ceterum, qualiter memoratæ induciæ temporis reo sint duplicandæ in pœnam actoris plus tempore petentis, variant Doctores. Siquidem Abbas *in c. un. nu. 14. h. t.* Bartolus *§. Et hæc quidem inst. de action.* Vallensis *h. t. n. 2.* & nonnulli alii volunt, ejusmodi duplicationem induciarum temporis non esse intelligendam de duplicatione totius temporis; sed illius duntaxat, quod reliquum erat reo, & in quo plus petendo deliquit actor: ut si terminus solutionem faciendæ erat annus, & actor mense decimo solutionem judicialiter petierat, non duplicetur integer annus, sed solum duplicentur duo isti menses. Et hæc sententia fundat secum in æquitate naturali; seu ne plus puniatur quis quam deliquerit; sed pœna sit commensurata delicto *c. quæsivit §. fin. de his quæ fiunt a maj. p. Cap. & l. respiciend. ff. de pœnis.* Tum quia in simili casu ita declaratur pœna de tempore duplicato in *l. Aut damnaus §. quisquis ff. de pœnis.* 9

Oppositam vero sententiam, sive quod in pœnam Actoris plus tempore petentis dupliciter reo totum tempus. utputa in casu posito, integer annus: tenet Jo: Andreas *c. un. n. 5. h. t.* Engel *eod. n. 3.* asserens inducias ad solvendum v. g. concessas tunc ita debere duplicari, ut qui prius fuerat obligatus solvere intra annum postea non teneatur solvere biennium. Sannig. *h. t. c. 3. nu. 3.* Hercules Marescottus *lib. 2. var. resol. c. 131. n. 5.* hanc sententiam appellans veriorem; quam etiam communiter teneri: inquit Pirhing. *h. t. n. 19* licet priorem quoque fateatur esse probabilem. Fundamentum ejus desumitur ex textu satis aperto *in c. §. Hodie autem. Institution. de Except.* ubi pœna plus tempore petentis, vi Zenonianæ Constitutionis, inducitur illis verbis: *Ut & inducias, quas ipse Actor sponte indulserit* (puta in casu posito integrum annum) *vel quas natura actionis continet, si contempserit in duplum habeant illi, qui talem injuriam passi sunt &c.* 10

Ne-

11 Neque obstant rationes oppositæ sententiæ. Non prima: quia talis pœna ab ipsomet Iure statuta fuit, & quidem rationabiliter seu, *ut Auctores tali pœna præterriti, tempora litium doceantur observare*; prout subiungit textus *in cit. §. Hodie autem*; sicque nihil hinc sequitur repugnans æquitati naturali. Neque secunda; quia in *l. Aut damnum §. Quisquis ff. de Pœnis*, sermo est de pœna corporali, qua quis in opus publicum damnatus fuerat: hic vero agitur de pecuniaria, quæ cum levior sit, ac minor quavis pœna corporali, *l. In servorum §. fin. ff. pœnis*, non fit bona illatio ab hac ad illam.

12 Resp. III. Plus petens causa, loco, & re condemnatur in omne damnum, expensas & interesse, si quod ex sua actione Reo acciderit, *cap. un b. t.* Atque insuper ex Constitutione Iustiniani solvere debet triplum eius, quod ob majorem quantitatem, libello conventionis seu actionis incertam, Sportularum nomine præstandum erat viatoribus, sive executoribus litium, *§. Sed hæc quidem & §. Triplici vero, Instit. de action.*

13 Additur notanter, *ex Constitutione Iustiniani*. Siquidem hæc pœna Tripli non habet locum de Iure Canonico; prout notat Io: Andreas *in cap. un. n. 11.* & Abbas *ib. n. 9 h. t.* Pirhing *eod. n. 8* Vallensis *n. 4.* & alii contra Glossam *in cap. un. vers. Amplius h. t.* Ratio est: Tum quia Pontifex assignando pęnas plus petentium, nihil meminit de pœna Tripli, consequenter rigor Iuris Civilis non procedit in personis, ac negotiis Ecclesiasticis, *arg. cap. 1. de Dolo & contum.* Nam, si Papa in ipsis voluisset etiam pœnam Tripli observari, potuisset inter alias pœnas & hanc expressisse, *c. Inter corporalia §. Sed neque de Translat. Episc.* Tum quia Sportulę non pręstantur in Foro Ecclesiastico, *c. Cum ab omni de Vita & honest. Cleric.* ergo neque pœna Tripli sub nomine Sportularum: nam quod nunc est, triplicari nequit.

14 Et hæc posterior ratio tam fortiter stringit, ut in Foro quoque Civili, ubi de consuetudine non præstantur sportulæ, non sit locus huic pœnæ Triplici Io. Andreas, & Abbas, *ubi supra.* Quinimo moribus hodiernis plus petentem loco, re, vel causa ad solum damnum expensas & interesse condemnari notat Zoesius *Tit. de Action. Instit. num. 6. in addit.* & Christoph. C[illegible]ngensperger *l. 4 Instit. de Actionib. q. 100* Marescottus *cit. lib. 2. variar. Resol. cap. 13 num. 8.*

15 Additur Ludov. Engel *h. t. n. 3.* & Sannig. *eod. c. 2. n. 4.* præfatas pœnas locum non habere si Actor probaverit, se non malitiose, sed iusto errore ductum plus petiisse: utputa, quia totum Legatum petivit, eo quod vigore Testamenti id sibi competere credebat, postmodum vero proferatur alia Testatoris scriptura, sive Codicillus Legatario incognitus, in quo dimidia pars Legati ipsi adempta, & alterius data fuit. Nam Iura hactenus allata, & pœnam plus petentibus statuentia, fundant se in dolo, seu importunitate plus petentium: ut patet *ex L. un C. de plus petition.* ibi: *Odiosas contrahentium calliditatis*: iuncto *cap. un. h. t.* ibi: *Punitur enim importunitas plus petentium*, cum similibus. Accedit, quod error facti iustam præstet excusationem; cum optimi quoque, & constantissimi tali errore labi possint, *§. Si quis urgens, Instit. de actionib.*

16 Quæritur III. Utrum, si Actor plus debito petens peniteat, sive a petitione illa debeat, per hoc evitet pęnas plus petentibus inflictas? Resp. I. Potest Actor ante factam litis contestationem impune pænitere; atque tunc desistens a facta plus petitione, non incurrit prædictas plus petentium pęnas. Ita Glossa *cap. un. V. In iudicio, h. t.* & sequitur Doctores passim, propter textum *cit. cap. un h. t.* satis clarum: dum ait: *Punitur enim importunitas plus petentium, si super petitione sua duxerint in Iudicio persistendum.* Atqui ante litem contestatam, nondum censetur Actor plus petens, in iudicio persistere: siquidem ante litis contestationem necdum iudicium intelligitur cœptum: cum ipsa sit lapis angularis, & fundamentum iudicii. Accedit, quod Actor libere possit libellum mutare usque ad litis contestationem, ut supra *Tit. 3. n. 26. & seqq.* ostensum fuit.

17 Notat tamen in Glossa marginalis *cit. cap. un. h. t.* post Hostiensem *ibid.* quod licet Actor plus petens possit ante litis contestationem desistere, teneatur nihilominus ad erario ad interesse, sive ad restituendas expensas, si quas idcirco fecit. Et merito; nam quia Actor dictarum expensarum sua importuna plus petitione fuit causa, iniquum foret, tales expensas indebite causatas ab ipso non resarciri. Sicut econtrario, si Actor in sua plus petitione persistens, nullum exinde Reo damnum procreasset ad nullam solvendarum expensarum (utpote revera non factarum) pęnam condemnari posset: cum Reus nullum in hoc interesse prætenderet, neque prætendere valeret. Abbas *h. t. num. 8.*

Resp. II. Etiam post factam litis contestationem, sed ante latam sententiam, Actor a sua plus petitione desistens, evitat præfatas pœnas, Ita Abbas *cit. cap. un. n. 6. h. t.* ac valde probabile censet Pirhing. *h. t. num 10.* contra Glossam *in d. cap. un. V. in iudicio h. t.* & plures alios Doctores. Ratio est: quia *in cit. cap. un. h. t.* punitur solum, qui persistit in iudicio super sua importuna plus petitione, atqui desistens ab ea ante sententias, non sic persistit in iudicio; cum hoc duret, quamdiu causa discutitur, *c. Forus 10. de Verb. signif.* & in materia pęnali verba stricte sint accipienda, atque cum effectu. Accedit textus *in l. Qui cum natu maior §. Accusasse, ff. de Bonis libertor.* ubi sic legitur: *Accusasse eum dicimus, qui crimina obiecit, & causam perorari usque ad sententiam effecit.* Item *l. In servitutem §. Petisse, D. eod.* ibi: *Petisse in servitutem non videtur, qui ante litem contestatam destitit sed & post litem contestatam, dicendum est, nec id nocere debere; quia non usque ad sententiam duravit.* Idem ergo dicendum in proposito, velut in materia pęnali sicque requirente persistentiam in iudicio, ut pęna legalis incurritur. 18

Dices *in L. un. C. h. t.* expresse habetur, quod ante litem inchoatam, sive contestatam, possit plus petens pęnitere, non vero postea. Resp. id esse speciale in casu dictæ Legis, propter duplex delictum Actoris. Ideo enim ibidem non est locus pęnitentię post litem contestatam, quia Actor ille deliquit in duobus. Primo, quia certa quantitate sibi debita, super maiori pecunia per dolum malum exegit cautionem. Secundo, quia insuper dolose petiit plus, sive maiorem illam quantitatem, atque idcirco gravius punitur talis, ut non solum post litem contestatam nequeat amplius pęnitere: sed insuper convictus in iudicio in detestationem gemini delicti, privetur toto debito. Hinc in simili, si usurarius v. gr. exigat cautionem de duplo veræ sortis (utpute de ducentis florenis cum mutuasset duntaxat centum) & postea in iudicio exigat totum v. g. ducentos florenos, lite iam contestata nequit amplius pœnitere: simulque convictus super maiori illa quantitate, privetur toto debito; nisi vel cum Reo transigat super pœna talia, vel Reus ultro confiteatur, se totum debere: nam hi duo casus *in c. L. un. C. h. t.* excipiuntur. Abbas *cit. cap. un. num. 6. & 7. h. t.* post Bartolum *in l. criminali C. de Iurisdict. omn. iudic.* 19

Quæritur IV. An Actore plus petente possit Reus simpliciter negare totam petitionem? Hæc quæstio quotidiana est, & habet locum etiam circa positiones habentes aliquam partem falsitatis: ut si Titius arguatur; quod percusserit Caium in Foro, quem percussit quidem, sed alibi, an is possit simpliciter negare positionem illam, eo quod revera Caium in Foro non percusserit; aut si arguatur, quod debeat viginti, qui tamen non debet viginti, sed decem solummodo. 20

Resp. Actore plus petente potest Reus absolute negare totam petitionem, ut proponitur. Ita Abbas *in cap. un. n. 15 h t.* post Glossam *in c. ult. V. Absque, rationabili causa de Confessis in 6.* Covarruvias *lib. 1. var. Resol. cap. 2. num. 5.* allegans Baldum *in c. Dudum in l. 2. de Election. n. 29.* & alios; quibus accedunt citandi *num seqq.* Desumitur Conclusio *ex l Si is, qui ducenta §. Utrum ff. de Rebus dubiis*; ubi dicitur: *Significatio, quæ sumitur ex Reverso, in quo aliquid falsum est, totam orationem falsam efficit.* Concordat *can. Si ad scripturas dist. 9.* iuncta Glossa, *V. Quid in eis*: quæ pluribus in Iuribus probat, quod quando instrumenta, vel attestationes, pro parte inveniuntur falsa, in totum reprobentur. 21

Et in simili, quando positio continet alterum verum, alterum falsum (eadem quoque est ratio de plus petitione) posse ipsam simpliciter negari propter additam partem falsam, tenet Glossa *in cap. 2. V. Singillatim* 22

de Testib. in 6. Idemque docet Jason *l. Sive autem alterutra n. 17. C. de Iudic.* & Speculator *tit. de Litis contestatione §. Nunc dicamus n. 3.* Quia (inquit) talis non simpliciter negat, sed negat narrata, prout narrantur. Et quod communiter Advocati sequatur hanc opinionem in Practica, testatur Abbas *cit. c. un. n. 15. hic.* Quin & Doctor Subtilis *in 4. dist. 15. q. 3. §. In tertio Vers. Quid ergo*, refert, & commendat cautam illam responsionem Iuristarum: *Nego proposita, ut proponuntur.*

23 Fatendum tamen, quod Bartolus *in L. 1. §. Si stipulanti, ff. de Verb. obligat. & l. Si quis cum totum ff. de Except. rei judic.* allatam doctrinam tam illimitate non admittat, sed quandam adhibeat distinctionem. Aut enim (inquit) illud, quod continentur in libello vel positione, est falsum ratione qualitatis; aut ratione quantitatis. Si primum, potest negari in totum: & sic etiam juxta Bartolum procedit allata Conclusio. Si secundum, hoc est quando falsitas est in quantitate; ut si quis petat viginti, cum solum debeantur ipsi decem; aut si petat totum ubi pars duntaxat debetur: tunc (inquit Bartolus) non potest quis iudicio negare totum, sed insummodo partem indebitam, & debitam debet confiteri. Ratio ipsius est: quia qui petit totum, etiam quamlibet ejus partem petere censetur; ergo & vicissim, qui simpliciter negat totum, etiam quamlibet ejus partem censetur negare: atqui hoc non potest fieri absque falsitate, quando pars aliqua debetur; ergo.

Antecedens principale, sive quod petendo totum in quantitatem etiam quælibet pars eius peti videatur, probatur ex eo; quia pars in toto est, *l. Si quis cum totum. ff. de Exception.* juncta *Reg. 80. Iuris in 6.* ibi: *In toto partem non est dubium contineri.* Et manifestum est in viginti & decem inesse, *L. 1. §. Si stipulanti ff. de Verb. obligat.* 34

Consequentia vero sic probatur. Tum quia contrariorum eadem est disciplina, *L. 1. ff. De his qui sunt sui, vel alien. jur.* cum concordantiis. Tum quia *in l. Pupillus, §. fin. ff. de Verb. signif.* habetur, quod negans rem esse suam, hoc ipso videtur etiam negare, eam esse sibi cum altero communem; & amplius notat Glossa *in can. Nulli, 12. quæst. 1. vers. Hoc meum est.* Accedit, quod Reus in iudicio teneatur respondere ad petitionem Actoris, eumque certificare, quid neget: & consequenter vel debet negare duntaxat partem indebitam; vel simpliciter negando totum, etiam quamlibet eius partem negare videbitur (quod tamen absque falsitate fieri nequit) sicut & Actor, petendo totum, etiam hanc petivit. 25

T I T U L U S XII.

De Causa Possessionis & Proprietatis.

1 Ratio continuationis Rubricarum.

1 CUm frequentissime in Iudiciis occurrant causæ possessionis, & proprietatis, viso iam generatim de Ordine cognitionum, merito nunc agitur de causa possessionis, ac proprietatis in specie, & ordine cognoscendi de utraque. Quia vero hæc materia est amplissima, usuque frequentissima, ac proinde non nihil latius explicanda, expedit iam in paragrapho subdividere,

§. I.

Quid sit Possessio, & quæ ejus divisio?

S U M M A R I U M.

- 2 *Possessio, unde sic dicatur? Et n. seqq.*
- 3 *Possessio rerum immobilium est dignior, quam mobilium, quæ vilis est.*
- 4 *Possessionis definitio. Et n. seqq.*
- 5 *Ejus nomen quandoque tribuitur ipsis rebus possessis.*
- 6 *Possessio proprie, est rerum corporalium; quasi possessio, incorporalium.*
- 7 & 8 *Definitio ipsius declaratur. Et n. seqq.*
- 9 Possidere, & esse in possessione, *differunt.*
- 10 *Possessio solo animo acquiri nequit, bene tamen acquisita retineri.*
- 11 *Quænam possideri non possint?*
- 12 *Primaria possessionis divisio, quæ?*
- 13 *Possessio iuris, seu civilis,*
- 14 *Possessio facti, seu naturalis, &*
- 15 *Possessio iuris & facti simul, quid?*
- 16 *Qui alieno nomine possidet, non possidet, Et qualiter tunc Dominus retineat possessionem? Ibid.*
- 17 *Possessio civilissima, quæ?*
- 18 *Possessio iusta, & iniusta; item bonæ, vel malæ fidei, quæ?*
  Possessor bonæ fidei, & malæ fidei, quis? ibid.
- 19 *Possessio vacua, eiusque requisita, Et n. seqq.*
- 20 *Possessio libera, &*
- 21 *Possessio vacua, quæ?*
- 22 *Possessio plena, & proprietas plena, quæ?*
- 23 *Possessio pacifica, & pacifice possidere, quid?*
- 24 *Possessio habens plus iuris, quam facti.*
- 25 *Et habens plus facti, quam juris.*
- 26 *Et habens multum juris, & multum facti declaratur.*

QUæritur I. Unde derivetur Possessio, & quid sit, 2
Resp. I. *Possessio* sic dicitur a pedibus; & sonat idem, ac *pedum quasi positio*, prout notatur *in L. 1. ff. de acquirend. possess.* Ideo autem possessio potius denominatur a pedibus, quam ab alia corporis parte: quia pedes sunt firmum totius corporis sustentaculum, & basis reliquarum partium eius, ac proinde res naturaliter (hoc est, de Jure naturali primævo) censetur teneri, sive possideri ab eo, qui pedibus suis eidem insistit; iux ta illud Deuter. cap. 11. *Omnis locus, quem calcaverit pes vester, vester erit*, & concordat textus *in cit. L. 1.* iuncta Glossa, *vers. Quia naturaliter.* Et licet manus quoque sint instrumentum acquirendi possessionem rerum, præsertim mobilium, quæ manibus apprehenduntur: nihilominus rerum immobilium possessio a pedibus, eorumque insistentia corporali, primævam originem duxit.

Quia insuper possessio rerum immobilium est multo dignior, quam possessio mobilium, quæ vilis est & abjecta, ut inquit Glossa *in l. Rem quæ nobis: vers. Erepta, ff. de Acquir. & amitt. possess.* atque facilius perditur *d. l. Rem quæ nobis & l. Si rem mobilium ff. eod.* Ideo a *pedibus*, veluti a dignori instrumento possidendi, merito trahitur denominatio possessionis: haud obstante, quod Iason *in l. Possessio appellata n. 14. ff. de Acquir. possess.* & Andreas Alciatus *l. In lege censoria vers. Se des, ff. de Verb. signif.* & quidam alii aliam dicti nominis etymologiam ponant; dicentes quod *Possessio* non a *pedibus*, ut vulgo legitur *in L. 1. ff. de Acquir. possess.* sed a dictione *pos*, unde *impos & compos*, itemque *a Sedibus* dicta sit. Et favet Glossa *in d. L. 1. vers. A pedibus*; ubi notat, quod alias ibi legatur, *a Sedibus*; Verum prior opinio, sicut est conformis textui Juris, ut communiter legitur; ita magis est recepta, præsertim cum roboretur etiam rationibus proxime allegatis. 3

Resp. II. *Possessio*, quantum ad propositum, est rei corporalis detentio, corporis & animi, & juris adminiculo concurrente. Ita post Azonem Glossa *in d. L. 1. V. A pedibus ff. de Acq. possess.* & de facto recipitur communiter con- 4

contra Bartolum, & quosdam alios ipsam impugnantes. Quamvis ultro fatendum sit, quod data definito solummodo conveniat possessioni naturali, & civili; simul utpote quæ est perfectissima, non autem possessioni juris, sive civili tantum, quæ est rei corporali detentio, animi & juris duntaxat adminiculo: neque possessioni naturali, sive facti tantum; qualis datur in fure & quocunque injusto rei alienæ detentore, atque habetur sine juris adminiculo, & proin est imperfecta.

5 Additur notanter, *possessio, quantum ad propositum*. Quia interdum istud nomen tribuitur ipsis rebus possessis; ut Psalm. 77. *Tradidit possessionem eorum igni*. Et Matth. cap. 19. *Erat enim habens multas possessiones*, & alibi. Quin etiam in Iure Civili quandoque *possessionis* nomen accipitur pro rebus possessis; ut *l. Interdum ff. de Verbor. signif.* Unde si quis possessiones suas alteri legavit; vel vendidit; censetur legasse, aut vendidisse, non nudam possessionem, sed proprietatem rei, sive ipsammet rem possessam; ut cit. *l. Interdum* est responsum; atque ulterius patet *ex l. Si ea que* juncta Glossa. *verf. possessionei, C. de Fidejussorib. minor.* & *l. possessiones, C. Si quis ignorans rem Minor. &c.* cum similibus. Verum hæc acceptio possessionis non est ad propositum.

6 Dicitur primo in data possessionis definitione, *Rei corporalis*. Siquidem possessio proprie duntaxat est rerum corporalium: nam *possessio* (ut jam dictum) *appellata est a pedibus, & est pedum quasi positio, quia naturaliter tenetur ab eo, qui ei insistit*, juxta citatam *L. 1. ff. de Acquir. possess.* quod non nisi de rebus corporalibus verificari potest. Unde incorporalia, sicut non possunt corporaliter apprehendi, seu detineri, ita & proprie non possidentur, sed dicuntur, *quasi possideri*, prout loquitur *c. Cum Ecclesiæ 3. h. t. & c. Conquestus 16. de Foro compet.* ubi Pontifex possessionem juris spiritualis eligendi, appellat *quasi possessionem*. Quod ipsum Glossa *in cit. c. Conquestus, verf. Quasi possessione*, extendit ad omnia jura spiritualia, & servitutes, *arg. l. Sequitur, §. Si viam, ff. de Usucapion.* Concordat textus *in l. Si quis diuturno, ff. Si servitus vendicetur*, ubi: *Si quis diuturno usu, & longa quasi possessione jus aquæ ducendæ nactus fuerit*.

7 Et additur *Detentio*; vel ut alii legunt *retentio*. Nam data definitio convenit possessioni; non solum, prout est in fieri, sive prout in esse producitur (sicut nonnulli cum Bartolo existimarunt, atque ob id datam definitionem veluti insufficientem rejecerunt) sed etiam, prout considerantur in facto esse, seu in esse producto; prout indicat ly *detentio* vel *retentio*, utpote importans perseverantiam actus.

8 Dicitur ulterius, *corporis, & animi &c.* Quia hic definitur possessio civilis, & naturalis simul, ut dictum: ad hanc autem conjunctim requiritur & corporis, & animi adminiculum; hoc est, ut quis rem corporaliter apprehendat seu detineat, simulque ut eam detineat tanquam suam, sive animo possidendi: nam unum sine altero non sufficit. Hinc Depositarius non dicitur possidere positum, quia non detinet illud tanquam suum, sicque non animo possidendi: idemque accidit in Commodatario, qui detinet rem ab alio sibi commodatam, & aliis huiusmodi.

9 Insuper missus in possessionem rei servandæ causa, non censetur *possidere* (quia nimirum non detinet rem illam ut suam, sed solum custodiæ causa) sed *esse in possessione*, quæ duo sunt longe diversa, *l. Si quis ante ff. de acquir. possess.* Nam ei, qui possidet, competunt Interdicta possessoria; non item illi, qui solum est in possessione: quia hæc est pura detentio, prout & asinus detinet librum in dorso suo. Zasius *L. 1. n. 3. ff. Ne quis fiat ei, qui in possessionem &c.*

10 Accedit alia ratio apponendi ly, *corporis & animi adminiculo*. Quia licet possessio legitime acquisita possit solo animo retineri (prout accidit in possessione civili tantum) ea tamen nudo animo acquiri non potest; sed præter animum requiritur etiam apprehensio, sive detentio corporalis ipsius rei, *l. Licet, C. Acqu. possess.*

11 Dicitur tandem, *& juris admini. ulo occurrente*; hoc est, jure non refragante. Quibus verbis partim indicatur, hic sermonem esse duntaxat de possessione insta; sicque excluditur possessio manifeste injusta, qua fur v. g. detinet rem furtivam; estque possessio facti solum, seu duntaxat naturalis; Partim indicatur quod tali possessioni, de qua loquimur, Ius non debeat refragari, seu resistere: de qua causa Ecclesia, Forum, Teatrum, ac hujusmodi a privatis possideri non possunt, cum Jus commune refragetur ut *L. 1. §. fin. & l. Qui universas, ff. de acquir. possess.* Similiter Laici decimas, & alia jura spiritualia, taliter possidere nequeunt: quia ius eisdem refragatur; *c. Causam 7 de Præscription.* cum concordantiis. Quamvis enim Laici decimas v. g. de facto, sive naturaliter detinere præsumant; nunquam tamen easciviliter possidere possunt, cum careant juris adminiculo.

Quæritur II. Quænam sint Possessionis divisiones? 12

Resp. I. Inter varias ejus divisiones primaria, & principalis est ea, quâ ipsa generatim accepta dividitur in possessionem juris, in possessionem facti; & in possessionem juris & facti simul. Ita Glossa *in Reg. 3. vers. Sine possessione de reg. juris in 6.* & sequuntur DD. communiter; quamvis Mynsinger *in §. Possidere n. 4. Instit. de Interdictis*; citans pro se Placentinum, & Axonem velit, unam tantum esse possessionem, quæ tamen duplicem habet rationem, seu qualitatem possidendi, naturalem scilicet & civilem. Verum quantum ad rem ipsam hoc parum refert.

Possessio juris, quæ & *civilis*, nuncupatur, est ea quæ 13 habetur cum juris adminiculo. Et quatenus, si hæc sit civilis tantum, aliud in re non est, quam ipsummet jus possidendi solo animo retentum; ut si quis corpore abeat a rebus suis, inde tamen non discesse animo relinquendi possessionem, sed postea reverliturus; censetur interim res illas de jure, sive civiliter tantum possidere, *l. Licet 4. C. de acquir. possess.* Et hoc procedit, quamvis inde discesserit nullo alio pro se in possessione relicto, *arg. d. l. Licet*, ibi: *Prædiorum desertam possessionem*. Lique clarius habetur *in L. 1. §. Interdictum autem hoc, ff. de vi & vi armat.* Porro hujusmodi possessio semper est justa, utpote juris adminiculo subnixa: & dicitur etiam *civilis*, eo quod Juris Civilis dispositione fuerit introducta, ejusque auctoritate fulciatur seu defendatur.

Possessio facti (quam & *naturalem*, seu *corporalem* ap- 14 pellant) est ipsemet actus possidendi, seu corporalis detentio alicuius rei. Et talis possessio facti quandoque est justa, quandoque injusta. Justa quidem, quoties ipsa est conjuncta cum civili; habeturque concurrente juris adminiculo: Injusta vero, si sit naturalis tantum, seu facti duntaxat absque jure: qualis convenit furi respectu rei furtivæ, & aliis injustis rerum alienarum detentoribus.

Tandem *Possessio juris & facti* simul, seu *civilis & na-* 15 *turalis*, dicitur illa, quæ includit utrumque; hoc est, tam jus quam actum possidendi. Et talis semper est justa; convenitque cuilibet Domino rem suam per corporalem insistentiam detinenti, seu possidenti. Porro hujusmodi *possessio* dicitur *naturalis*, eo quod Iure naturali primitus fuerit inducta, & apud omnes Populos peræque custodita, juxta illud jam allegatum Deuteron. c. 11. *Omnis locus, quem calcaverit pes vester, vester erit*. Unde hæc vim suam non habet ex mera dispositione Legum Civilium, quamvis postea per has etiam ob suam naturalem æquitatem fuerit approbata, & hac ratione appelletur simul *possessio naturalis & civilis*.

His adde, quod si quis alieno nomine possidet, utputa Procurator, Inquilinus, servus & c. talis re vera non 16 censeatur possidere. *Nec enim idem est possidere, & alieno nomine possidere*, nam in tali casu is *possidet, cujus nomine possidetur*, prout habetur expressum in *l. Quod meo. §. 1. ff. de acquir. possess. & c. Cum venissent 9. h. tit. de Restit. spoliat.* Unde si quis personaliter quidem abeat a rebus suis, tamen ibi reliquit Procuratorem, Custodem, vel alium, qui suo nomine sit in possessione earundem, talis non solum retinet possessionem civilem animo suo, sed etiam naturalem corpore alterius, *l. Generaliter 9. ff. eod.* ac notat Summarium ibidem. Concordat textus in *L. 1. §. Non alii ff. de vi & vi armat.* ubi Glossa *verf. alieno*, inquit, quod talis retinat possessionem civilem per se, & naturalem per alios.

Addunt Doctores hoc loco aliam *Possessionem*, quam 17 vocant *civilissimam*, estque illa, quæ acquiritur ex mera dispositione Legis, concurrente ... quæ alio actu corporis nostris, *arg. l. Raptores, C. de Episcop. & Cle-*

& Cleric. ibi: *Ecclesia vero omnem proprietatem, & plenam possessionem earundem rerum, nostro habeat beneficio.* Ceterum hæc non constituit novam speciem Possessionis civilis, sed solum importat differentiam in modo acquirendi: nam utraque habetur ex Legis dispositione, sed cum hoc discrimine, quod possessio civilis præequirat apprehensionem veram, vel fictam rei possessæ; non item possessio civilissima, utpote quæ ex sola Legis, aut consuetudinis dispositione acquiritur absque alio actu apprehensionis corporalis vero, vel ficto; Iason in *l. Possessio, n. 72. ff. de Acquir. possess.*

18 Resp. II Possessio ut sic ulterius dividitur in justam, & injustam; prout liquet ex proxime dictis *n. 4.* Item in eam, quæ est bonæ fidei, vel malæ fidei, *l. Possidere, §. Genera ff. de acquir. possess.* Etsiquidem aliquis detineat rem alienam bona fide (hoc est, non habens notitiam rei alienæ, ut explicat Abbas *in c. Si diligenti, nu. 13. de Præscript.* seu probe existimans, & ejusmodi rem esse suam, quæ tamen revera non est sua, sed alterius) dicitur is *Possessor bonæ fidei*. Si autem possideat rem alienam mala fide (id est, cum notitia rei alienæ; seu bene cognoscendo, quod ea sit alterius, prout fur detinet rem furtivam) dicitur talis esse *possessor malæ fidei*

Insuper possessio alia dicitur vacua, alia non vacua, *Possessio vacua* in proposito censetur ea, quæ a nemine detinetur, neque animo, neque corpore, *l. cum quærebatur*, juncta Glossa, *V. Vacuam, C. Unde vi.* Hinc si quis rem de facto detineat, etsi non juste, possessio non censetur vacua; *arg. cap. Cum nostris, 6. de concess. Præbend.* Nam quia possessio alia est juris, alia facti; alia juris & facti simul; ut posset dici simpliciter vacua, deberet hoc verificari tam in jure, quam in facto. Idque vel maxime procedit in Literis Beneficialibus, utpote quæ sunt ambitiosæ, ac strictæ interpretationis. Abbas *in c. cap. Cum nobis, nu. 6. & 7* juncto textu, Glossa, & DD. ibidem Insuper Possessio non censetur vacua, si alius est in possessione rei, quamvis eam non possideat, *l. Si in emptione §. 5. ff de Action. empti.*

20 Secus dicendum, si res solummodo debeat servitutem aliquam realem, a nemine tamen possideatur, nec aliquis sit in possessione ejus custodiæ causa, vel hujusmodi: nam talis Possessio adhuc censetur vacua, & qui eam tradit alteri, dicitur ipsi tradere possessionem vacuam, *l. Meminim. § Fundo, ff. de Legat II.* Interim tamen fatendum, quod talis non sit *Possessio libera*, eo quod habeat annexam servitutem, atque idcirco Notarij in confectione Instrumentorum super tractanda possessione rei vacuæ, non superflue, sed caute solent addere, atque cavere, ut rerum possessio & vacua tradatur, & libera, Felinus *in c. Cum Joannes, n. 30. & 31. de Fide Instrument* Zoelius *l. in conventionibus, §. Si quis vacuam, n. 2. n. 4 ff. de Verb. obligat.* Iason *eod. §. Si quis vacuam, n. 2,* & alii; atque ulterius desumitur *ex l. Si profundo, C. de transaction.*

21 Ex dictis facile colligitur, quid sit *possessio vacua*: nempe hæc est ea, quam quis alius possidet corpore, vel animo, vel saltem existit in ejus possessione. Nam quod aliud sit *possidere*, aliud *esse in possessione*; paulo superius *n. 9.* jam dictum fuit,

22 Rursus Possessio quandoque dicitur plena, quandoque pacifica. Et quidem per *Possessionem plenam* in proposito non intelligitur ea, quæ opponitur vacuæ: sed illa, qua quis possidet rem civiliter, & naturaliter, simulque pacifice. Sicut enim *Plena proprietas* intelligitur habere, quando quis habet proprietatem, & usum fructum, & jus alienandi tanquam rem propriam, *arg. l. Fœmina, §. illud C. de secundis nuptiis*; ac notat Baldus ibidem: ita *possessio plena* censetur ea, quando quis rem possidet civiliter, ac naturaliter, ac simul pacifice. Iason *in l. Ædes, n. 7 ff. de Legatis I.* post. Baldum *in l. Raptores, §. Sin autem, C. de Episc. & Cleric.*

23 Porro *possessio pacifica* vocatur ea, quæ nullam patitur juris, vel facti controversiam intra, vel extra judicium, Felinus *in d. c. Cum Joannes, n. 33. de Fide Instrument.* & Barbosa *part. 3. de offic. & potest. Episc. allegat. 19. num. 16.* Hinc *pacifice possidet*, qui sine lite possidet. Glossa *in Clem. Un. V. Antea de sequestrat. possess.* Rebuffus *tract. de pacifica possession. nu. 1063.* Et quidem Possessio pacifica semel acquisita, non desinit esse pacifica, si ex post facto desuper controversia moveatur. Glossa *in c. Commissa, 35. vers. pacifice, am de Election. in 6.* juncta Glos. *margin. ibid.* istud post Lapum intelligente, quando quis possessionem aliquandiu, puta per mensem, vel duos menses, obtinuit sine litigio. Secus dicendum, si in ipsamet apprehensione sibi moveatur lis, *l. Si post perfectam, C. de Evictionib.* vel saltem incontinenti post. *arg. c. Officii, 28. de Election.* & amplius probat Glossa, *ubi supra.*

Dividitur præterea *possessio* in eam, *quæ habet plus juris quam facti*; & in eam, quæ econtra *plus habet facti quam Juris*, & in eam, quæ simul *habet multum juris, & multum facti*. Atque hæc possessionis divisio clare desumitur ex *c. Cum nostris, 6.* juncta Glossa, *vers. plus habet facti de concess. prebend. & l. Possessio quoque, 49. ff. de acquir. possess.* Et quidem tunc *Possessio* censetur *habere plus juris, minus facti*, quando in ea plus versatur, atque operatur juris dispositio, quam nostrum factum: ut est possessio, quæ acquiritur nobis per servum, aliam personam in nostræ potestate constitutam, *d. l. possessio quoque &c.* Nam in hac parum intervenit de facto nostro (cum acquiratur nobis etiam ignorantibus, atque ex tunc jam currat usucapio, *L. 2. ff. Pro soluto*) sed totum quasi procedit ex Juris humani artificio, seu dispositione. Hoc idem accidit in retinenda possessione: nam ex Juris dispositione hæc retinetur etiam ab absente, qui discessit animo revertendi; & procedit prescriptio, sive usucapio, ex parte sic possidentis. 24

Econtra tunc *Possessio* dicitur *plus habere facti, quam juris*, quando in ea plus operatur factum nostrum, quam juris dispositio. Sic accedit in acquirenda possessione, eo quod hæc sine corporali apprehensione non procedat, *l. Licet, C. de acquir. possess.* Et quia possessio per corporalem apprehensionem pariter jam acquirebatur ante omnem humani Juris dispositionem, sic ea in acquirendo parum habet Juris, & plus facti. Aliud exemplum habetur *in d. c. Cum nostris, de concess. Præbend.* ubi refertur possessio Præpositurae plus habens facti, quam juris: quia videlicet corporaliter quidem detinebatur, sed cum dubio juris, aut titulo solum colorato. 25

Tandem datur *Possessio habens multum juris, & multum facti*; ut fit, si possessio nobis acquiratur per Procuratorem. Nam ex Juris dispositione acquiritur ipsa nobis etiam ignorantibus, sed vi ejus non procedit usucapio, nisi nobis scientibus, *d. L. 2 ff. Pro soluto*: ac proinde multum habent juris, & multum facti nostri, utpote simul requisiti Glossa *in d. c. Cum nostri*, & Abbas *ibid. n. 14. de Concess. prebend.* & alii. Tacentur nonnullæ aliæ possessionis divisiones, utpote de quibus suo loco commodius agetur. 26

§. II.

De differentiis Possessionis & Proprietatis, illiusque commodis.

S U M M A R I U M.

27 Possessionis nomen interdum significat proprietatem.
28 Ita tamen differunt, ut nihil commune habeat proprietas cum possessione,
26 Solvitur instantia.
30 Possessio, & proprietas, differunt quoad propriam naturam,
Ex diversis non fit bona illatio, Ibid.
31 Proprietas, & Dominium, important propemodum idem.
32 Nisi quod Dominium sit terminus magis amplius; idque declaratur.
33 Possessio, & proprietas, differunt quoad modum acquirendi.
34 Et quoad modum amittendi, & qualiter?
35 Differunt etiam quoad effectus.
36 Et quia possessio est effectus dominii, seu proprietatis.
37 Sententia lata super proprietate rei, absorbet sententiam super possessione latam pro adversario,
38 In aliquibus etiam dici potest, quod effectus possessionis sit dominium.

39 Posses-

39 *Possessionis commoda sunt valde eximia. Et numer. & seqq.*
Beati Possidentes. Ibid.
40 *Possessio relevat ab onere probandi, & transfert istud in Actorem.*
41 *Nisi præsumptio stet contra possessorem.*
42 *Aut Actor intentionem suam habeat fundatam in iure.*
43 *Vel uterque contendat se possidere.*
44 *In pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis; & cur?*
45 *Idque exemplificatur.*
46 *Fallit hoc in causis favorabilibus; & quæ sint tales.*
47 *Fallit eadem regula in Simonia reall.*
48 *Possessio parit præsumptionem bonæ fidei pro possidente.*
49 *Nisi appareat de possessore antiquiori.*
50 *Nec iunior possessor possedisset per tempus longissimum.*
51 *Vel saltem per decem annos.*
52 & 53 *Referuntur alii casus, in quibus possessio non parit præsumptionem bonæ fides.*
54 *Possessio parit etiam præsumptionem dominii.*
55 *Si duo habent causam ab eodem domino, melior est conditio eius, qui possidet, seu cui res tradita fuit.*
56 *Fallit hoc in causis matrimonialibus.*
57 *Et beneficialibus.*
58 *Ac nonnullis aliis casibus.*
59 *Possessio causa usucapiendi conditionem.*
60 *Possessio debet exprimi in privilegio, quod tendit in præiudicium tertii possidentis.*
61 *Et parit restitutionem spoliati.*
62 *Possessio bonæ fidei tribuit possessori ius administrationis.*
63 *Possessor bonæ fidei lucratur fructus ex re possessa perceptos; secus dicendum de possessore malæ fidei.*
64 *Possidens nec vi, nec clam, nec precario, debet a Judice in sua possessione manuteneri.*
65 *Etiam vitiosa possessio prodest adversus extraneos.*
66 *Possessor invasus potest vim vi repellere.*
67 *Alia possessionis commoda, Remissive.*

27 QUæritur I. An, & quomodo Possessio differat a Proprietate? Resp. I. Quamvis interdum nomen *possessionis* significet etiam *proprietatem*: tanta nihilominus, & tam multiplex inter utramque est differentia, ut merito proprietas censeatur nihil habere commune cum possessione. Ita communis. Equidem prior pars habetur *ex l. Interdum ff. de Verb. signif.* ibi: *Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat: sicut in eo, qui possessiones suas legasset; responsum est*, cum concordantis: estque iam dictum supra *n. 5.*

28 Altera pars reperitur expressa *in l. Naturaliter §. Nihil commune, ff. de Acquir. possess.* illis verbis: *Nihil commune habet proprietas cum possessione*. Etsi enim ista iura possint intentari, atque frequenter intententur supra eadem re; adhuc tamen sunt penitus distincta iura, & diversi effectus amborum, simulque sententia lata in uno, non præiudicat in altero. Et quia insuper nec ut pars, nec ut totum sese invicem contingunt, neque unum necessario sequitur ad alterum, quin etiam ad invicem separari possunt: hinc non immerito proprietas nihil censetur habere commune cum possessione. Sic quippe non raro contingit, quod aliquis sit possessor, qui non est dominus: alter dominus quidem, sed non possessor, *L. 1. §. Huius autem ff. Uti possidetis*, atque patet in rebus mobilibus furto ablatis; *l. Si rem mobilem 47 ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Sicut etiam nonnunquam obtinet aliquis in possessorio, & succumbit in petitorio; ut *c. Cum Ecclesiam 3. & c. Cum super 4. h. t.*

29 Nec obstat, quod tam possessio, quam proprietas sit ius quoddam spirituale. Resp. enim, hinc solum sequi quod in iure spirituali conveniant veluti in genere non autem, quod ipsæ in specie, atque secundum naturam suam spectatæ, habeant quid commune, sicut a pari homo nihil censetur habere commune cum asino, licet cum ipso conveniat in animali, veluti in genere proximo Jason *l. Si quis autem n. 31. ff. de Acquir. possess.* Accedit, quod nihil obstet, quin possessio & proprietas sub uno respectu dicantur nihil habere commune, quatenus nimirum sunt distincta iura, & ab invicem separabilia; adeo ut sententia lata super uno eorum, non præiudicet in altero: & tamen sub alio respectu habeant, quid commune, nempe unitatem generis, vel etiam identitatem obiecti, atque connexitatem causæ, de quorum ultimo plura inferius *§. 8. n. 248. & seqq.*

Resp. II. Possessio, & Proprietas, differunt imprimis quoad propriam naturam, atque essentiam suam. Siquidem *possessio* est ius, quo rem detineo ut meam: *proprietas* vero, sive dominium, est ipsummet ius, quo res est mea, atque ego sum dominus eius. Et hinc fit, quod de possessione non liceat argumentari ad proprietatem, nec econtra: nam generaliter ex diversis non fit bona illatio de uno ad aliud, *arg. l. Papinianus exuli ff. de Minorib. & l. ult. ff. de Calumniat.* Abb. *Consi. 10. n. 3. l. 1.* Barbosa *tract. de Axiomat. axiom.* 113. Card. Tuschus *Lit. A. Concl.* 150. *n. 2.* Et hoc procedit tam positive, quam negative; ita ut id non liceat neque quoad positionem, neque quoad remotionem. 30

Notanter *num. præced.* dictum est, *proprietas, sive dominium*. Hæc enim duo propemodum idem important: nam proprietas accipitur etiam pro dominio *in L. 1. §. Huius autem ff. Uti possidetis*. Et, quod idem sit dicere, *Causa proprietatis*, ac *Causa dominii*, dum discutitur, cuius si res notat Abbas *in c. 1. n. 2. h. t.* 31

Dicitur, *propemodum idem*. Poterit enim sequens discrimen inter dominium, ac proprietatem notari: videlicet, quod *Dominium* sit terminus magis amplius & comprehendat quodcunque dominium, tam directum videlicet, quam utile. *Nam & usus fructus pars domini est*; prout habetur *in l. Usus fructus in multis. ff. de Usufruct.* *Proprietas* vero accipitur solum pro dominio directo, & vero; prout liquet ex ipsa nominis etymologia. Siquidem *proprietas* dicitur quasi *proprie tua res*: adeo, quod in tali iure, parem non habeas, Unde fit, quod proprietas nunquam ponatur pro solo dominio utili; sicque Emphyteuta, Feudatarius, & huiusmodi, qui habent utile duntaxat dominium, non dicantur habere proprietatem rei, sed solus Dominus directus. Iason *in l. Naturaliter §. Nihil commune n. 13. & 14. ff. de Acquir. possess.* 32

Resp. III. Possessio, & proprietas, differunt etiam quoad modum acquirendi. Nam proprietas quandoque acquiritur solo animo, & ante actualem apprehensionem rei; prout addita hæreditate illico transeunt omnia iura ad hæredem *l. Cum heredes, ff. de Acquir. possess. & § fin. Instit. de de Hæredum qualit.* Econtra possessio nequit acquiri solo animo, & sine omni apprehensione vera, vel ficta, *cit. l. Cum heredes, & l. possideri ff. de Acquir. possess. & l. Licet. C. eod.* cum similibus. Deinde possessio ex pluribus causis non contrariis haberi potest, proprietas vero, sive dominium, non nisi ex unica causa *d. l. Possideri §. Ex pluribus; & l. Non ut pluribus causis, ff. de Reg. iur.* Nam, *quod meum est, ex alia causa meum fieri non potest, nisi desierit esse meum*: ut inquit Pontifex *in c. Inter dilectos § Cæterum de Fide instrument.* iunctis concordantiis ibi a Glossa relatis. 33

Resp. IV. Possessio, ac proprietas, differunt ulterius in pluribus aliis. Nam proprietas solo animo amitti non potest, *l. Si quis vi §. de Acquir. possess.* Quod tamen cum Glossa ibidem intellige de solo animo, & retenta adhuc possessione rei: nam alioquin perditur dominium, & habetur res pro derelicta, si eam dominus abiecit eo animo, ut in numero rerum suarum esse nolit, *§. penult. Instit. de Rerum divis.* Possessio econtra solo animo amitti potest, *d. l. Si quis vi, & l. Possideri §. In amittenda ff. eod.* ac dicetur amplius *infra §. 6. n. 185. & seqq.* 34

Insuper proprietas causat Petitorium, sive rei vendicationem: Possessio autem causat Interdicta, vel Remedia possessoria, de quibus infra *§. 3. n. 76. & seqq.* Et sic etiam quoad effectus nihil habent commune, cum causent valde diversos. 35

Tandem, ut nonnullæ aliæ Possessionis, & Proprietatis differentiæ taceantur, differunt ex eo: quia possessio est effectus dominii seu proprietatis, estque commodum istius, *arg. c. Sæpe contingit. 18. de Restit. spoliat.* & notat Abbas *ibid. n. 1.* 36

Et hinc sententia lata super proprietate rei, est maioris efficaciæ, atque in executione prævalet, & abinr- 37

bet sententiam super possessione latam in favorem adversarii; *c. Cum Ecclesia 3. & c. Cum dilectus 6. h.t.* atque amplius declarabitur *infra* a. 272. & 292. & *seqq.*

38 Quamquam loquendo de iis, quæ vel sub nullius dominio extiterunt, sicque fiunt primo occupantis (ut feræ animalia, pisces maris, gemmæ ac lapili in littoribus inventi) vel quæ in bello justo capiuntur, etiam dici possit, quod effectus possessionis sit dominium, *arg. l. Possessio §. 1. ff. de Acquir. possess.* ac notat Zasius *ibid. n.* 3. Idem accidit vi usucapionis, & præscriptionis: ubi constat, quod effectus possessionis, bona fide ac de debito tempore continuatæ, sit dominium rei, utpote vi dictæ possessionis legitime præscriptum, sicque acquisitum.

39 Quæritur II. Quæ sint commoda, & privilegia Possessionis? Resp. I. Horum plura sunt, & valde eximia; adeo, ut *in §. Retinendæ Instit. de Interdict.* recte notetur, quod *quia longe commodius est & potius, possidere quam petere; ideo plerumque, & fere semper ingens existat contentio de ipsa possessione.* Quinimo Glossa *in lib. Feud. tit. De pace tenend. vers. Acquirat.* eos qui tenent & possident, *Beatos* appellat; nisi forte eorum adversarius probaverit de iure suo, ipsaque proprietate. Unde

40 Resp. II. Possessio imprimis relevat ab onere probandi, & transfert istud in Actorem. Nam *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit*, ut dicitur in *c. Cum Ecclesia §. fin. h.t.* Concordat textus in *l. Possessione C. de probat.* ibi: *Non enim possessori incumbit necessitas probandi eas* (possessiones) *ad se pertinere; cum te* (Actore) *in probatione cessante, dominium apud eum remaneat*, cum similibus.

41 Limitatur tamen regula ista, & Conclusio, multipliciter cum Glossa in *can. Accusator 6 q. 5 & cap. un vers. Actore non. Ut beneficia Ecclesiastica* &c. Nam primo ratione præsumptionis stantis contra possessorem aliquando transfertur onus probandi in Reum, seu possessorem: uti fit in *cit. cap. un Ut beneficia Ecclesiastica & cap. ult. §. Sane de Jurejur.* ubi ratione præsumptionis contra Reum possessorem, & pro Actore stantis, defertur Reo possessori onus probandi.

42 Deinde hoc ipsum accidit, quoties Actor intentionem suam habet fundatam in Jure communi: nam tunc alia probatione non indiget, sed Reo possessori incumbit onus probandi, *arg. can. contra morem dist.* 100. & *l. Sive possidetis C. de Probat.* Hinc etiam *in cap. ult. de Restitut. spoliat. in 6* Ecclesia, quæ petit restitutionem Decimarum in aliena Parochia possessarum non auditur, nisi antea probet, quod earum possessionem legitime fuerit assecuta: nam de Iure communi (nisi aliud specialiter ostendatur) Decimas spectare ad propriam Ecclesiam Parochialem, certum est, ac patet ex *toto Tit. de Decimis*.

43 Ulterius fallit data regula, seu Conclusio, in duplicibus iudiciis; nam ibi utraque pars litigantium tenetur probare, & quæ melius probaverit suam intentionem, obtinet, per textum *in c. Ex literis, 3. de Probat.* & amplius dicetur infra *§ 7 n.* 238. Idem dicendum, quando uterque contendit se possidere, *c. Licet causam 9. de Probat.* Tacentur nonnullæ aliæ limitationes memoratæ regulæ, de quibus Glossa *a 41.* citata, & alii.

44 Resp. III. Insuper multum prodest possessio, & affert insigne commodum, dum *in pari delicto, vel causa, melior est conditio possidentis*; juxta Reg. 95. Juris in 6 & concordat textus *in l. In pari ff. eod.* Quia enim in pari causa duos titulos habet possidens; unum minus certum, parem tamen cum eius adversario, nempe quod proprietas rei ad ipsum pertineat; alterum vero certum (quo caret adversarius ipsius) videlicet, quod possessio talis rei penes ipsum existat: merito in pari cæteroquin causa, possessor præfertur suo adversario; cum fortius stringant duo vincula, quam unum *cap. 1. de Tregua & pace*; juncto illo Ecclesiastes cap. 4 *Funiculus triplex difficile rumpitur*

45 Hinc ubi causa dubia reperitur, ac suborta inter quosdam controversia super rei proprietate, post factam diligentem inquisitionem adhuc remanet dubium: melior est conditio possidentis, & ipsi adjudicatur causa, reique proprietas.

46 Excipe tamen hinc Causas favorabiles, matrimonii videlicet, libertatis, dotis, ac testamenti. Nam si in istis utriusque partis probationes extiterint æquales, non pro possessore, sed pro valore matrimonii, sive testamenti, dote, aut libertate, profertur sententia: idque favore talis causæ liberalis. Textus est *in c. Ex literis, 3. de Probat. & cap. ult. de Sent. & re judic.* ubi proin Glossa allegat illos vulgatos versiculos,

Stat Testamentum, libertas, Conjugium, dos;
Si sint æquales, qui producuntur utrinque.

47 Fallit insuper allata regula in Simonia reali; nam recipiens aliquid per eam, tenetur acceptum restituere, *c. De hoc, 11. de Simon.* haud obstante, quod par sit delictum dantis, ac recipientis simoniace. Tacentur aliæ fallentiæ, ac proin allata regula, & prædictum possessionis privilegium, intelligi debet procedere regulariter; & nisi circa aliqua Ius speciale quid disponat.

48 Resp. IV. Possessio insuper partis præsumptionem bonæ fidei: adeo, quod quilibet possidens censeatur in dubio esse possessor bonæ fidei. Ita Glossa in *c. Si diligenti, V. bona fides, de Præscript. & c. Sanctorum V. Sincere, eod.* ac notat Petrus de Ubaldis *Repetit. in cit. c. Si diligenti, n. 28. de Præscript.* & Mascardus *Concl.* 100. *de Probat n.* 32. ubi cum pluribus Doctoribus a se citatis docet, quod possidere bona fide quis præsumatur, nisi probetur contrarium; ut *L. pen. C. de Eviction.* cum similibus. Et merito; quia nemo præsumitur malus, nisi probetur malus, *arg. cap. 22. de Scrutinio in ordin. faciend.* & *cap. de Præsumpt.* Et quia nemo derelinquere præsumitur, quin potius in dubio quilibet iure suo uti censendus est, *l. Merito, ff. Pro socio*: hinc pariter sequitur, quod possidens, nisi aliud probetur, nec vi, nec clam, nec precario possidere præsumatur. Mascardus *de Probation. Concl.* 1197. *nu.* 57. & 58.

49 Fallit tamen data Regula: & adductum proxime privilegium in nonnullis casibus, Primo, quando appareret de possessore antiquiori; tunc enim possessio recens præsumitur vitiosa, & clandestina & minus justa; atque ipsemet possidens (nisi titulum verum, aut saltem putativum, allegare valeat) præsumuntur esse in mala fide, *arg. c. Licet causam 9. de Probat* ac notat Abbas *c. Si diligenti, n. 15. & 16. de præscript.* Bartolus *in L. ult. circa fin. C. Unde vi, & l. Latius. §. Quæro pone, ff. de Usucapion.* Petrus de Ubaldis *loc. cit. nu.* 35. & alii. Accedit ratio: tum quia contra talem iuniorem possessorem (nisi titulum allegare valeat) recte antiquior possessor opponere poterit malam fidem, iuxta illud: Quod tuum non erat, scire debebas ad alium pertinere, *L. ult. C. unde vi.* Tum quia duo simul, ac insolidum, eandem rem possidere non possunt: ille vero, qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumitur, *arg. l. Licet, C. de Acquir. possess. & l. Sive possidetis, C. de Probat.* & cum communi notat Mascard. *Concl.* 1200. *de Probat. n.* 6 & alibi; Unde consequens est, possessione iuniorem (si eius iustitia aliunde non ostendatur) præsumi vitiosam, & clandestinam. Etenim ille censetur *Clam possidere*, qui furtive ingressus est in possessionem eo ignorante, quem sibi controversiam facturum suspicabatur, & ne faceret, timebat, *text. clar. l. Clam. possidere, ff. de Acquir. possess.*

50 Intellige, dummodo noviter possidens non possedisset per longissimum tempus, puta per triginta annos; alioquin enim iste præsumeretur in bona fide, quantumcunque appareat de possessione antiquiori alterius. Abbas *cit. n.* 6. Bartolus *in L. ult. circa fin. C. Unde vi* Petrus de Ubaldis *cit. n.* 35. allegans alios.

51 Quinimo, si iunior possidens probaverit, se a decem annis citra possedisse, atque antiquiorem possessorem illis decem annis desiisse possidere; similiter non procedit dicta præsumptio contra eum ex antiqua possessione; quia per desistentiam longi temporis, sive decennii, inducitur negligentia, oblivio, atque amissio possessionis ex parte ulterius, qui habuit anteriorem possessionem, ab ea tamen per decennium destitit. Mascardus *d. concl.* 1200. *n. 86. & seqq.* post Bartolum *in cit. l. Laicus §. fin. ff. de Usucap.* Baldum, & alios.

52 Fallit ulterius data regula, sive quod possessio pariat præsumptionem bonæ fidei, quando intervenit denunciatio: ut si denunciatum fuerat a domino; ne quis emat, eo quod res non sit distrahentis. Nam talis denunciatio constituit emptorem malæ fidei possessorem, *l. Si fundum, C. de Rei vendicat.*

Fallit

53 Fallit tertio, quando quis rem acquirit contra jus, ut *l. Quemadmodum, C. de agricol. & censib. lib.* 10. Vel mercatur contra leges, harumque prohibitionem, juxta Reg. 82. Juris in 6. ibi: *Qui contra jura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere*. Ut si quis emit a prodigo, cui bonis interdictum fuit, *l. Qui fundum, §. Qui sciens ff. Pro emptor. & l. Si quis, ff. eod.* Tacentur aliæ hujusmodi fallentiæ; quarum quindecim adducit Petrus de Ubaldis *c. Repet. in c. Si diligenti n. 30. & seqq. de præscr.*

54 Resp. V. Possessio ulterius parit præsumptionem dominii, *arg. l. ult. C. de Rei vendicat. & §. Retinendæ, Instit. de interdict.* Proinde *habere is dicitur, qui utitur, & jure possessionis fruitur*, per textum notabilem in *l. Prætor ait, 1. §. Habere, ff. Ne quid in loco publico &c.* Et quod possessor præsumatur etiam esse dominus, & qui dicit quod contrarium, probare debeat, tradit Card. Tuschus *Lit. 1. Concl. 417. n. 13.* post Paulum de Castro *Consil. 139. lib. 1.* idemque docet Federic. de Senis *Consil. 13. §. Secundum est*, ac Mynsinger *d. §. Retinendæ n. 12.* Ubi tamen illud ait esse intelligendum, quando dominium deducitur in judicium incidenter: secus, si principaliter, ut quia rei vendicatione agitur; nam tunc probatio dominii necessaria est, *arg. c. Cum Ecclesia 3. h. t.* ac notat etiam Mascardus *de Probat. Concl.* 1201. n. 71. *& seqq.*

55 Resp. IV. Insuper possessio illud commodi affert, quod si duo habeant causam ab eodem domino, melior sit conditio ejus in detinendo dominio; qui possidet, sive cui res tradita fuit. Patet hoc clare *l. Quoties, C. de Rei vendicat.* ubi exemplum hujus ponitur de fundo duobus in solidum vendito: nam (inquit textus) *manifesti juris est, eum cui priori traditum est in detinendo dominio esse potiorem*.

56 Fallit tamen hoc ipsum in pluribus casibus, videlicet in causis matrimonialibus, *c. Tuas 5. de Sponsa duor.* ubi dicitur: quod is, qui duas per verba de præsenti desponsavit, primam desponsatam habere habeat in uxorem, etiamsi prius cognoverit secundam. Nam vinculum matrimonii Jure Divino existit indissolubile, quod per consensum de præsenti rite contrahitur.

57 Fallit insuper in Beneficiis Ecclesiasticis, in quibus valet prior collatio, non posterior, etiamsi hæc sit conjuncta cum possessione, seu actuali receptione ipsius Beneficii, *c. Tibi qui 12. de Rescription. in 7. & c. Eum cui 7. de Præbend. in 6.*

58 Quin etiam, ut taceantur nonnulli alii casus, fallit id ipsum in Ecclesia, vel alio Loco Religioso, aut Civitate emptore: nam ista vi specialis privilegii, causa Religionis, vel ob favorem publicum talibus concessi, excludunt secundum emptorem, non obstante traditione mercis huic facta, & possessione ejus subsecuta, *l. Ut inter, C. de Sacrosanct. Eccl.*

59 Resp. VII. Possessio plura alia affert commoda, & privilegia: nam ulterius, atque septimo causat usucapiendi conditionem: & si cum bona fide, atque legitimo tempore fuerit continuata, parit præscriptionem; ita quidem, ut res, quæ prius revera non fuerat possessoris, elapso tempore a Jure præfinito fiat propria possessoris, & iste non amplius teneatur eam pristino domino postea primum ipsam repetenti, restituere, *L. 3. ff. de Usucapion.* cum similibus.

60 Octavo. Possessio debet exprimi in privilegio, quod tendit in præjudicium tertii possidentis: alioquin istud non præjudicat possessionis *arg. c. Dudum. 21. de Privileg. & cap. 2. §. 1. de Decimis in 6.* Neque enim intentio Principis est, per suum privilegium interturbare, seu cuipiam auferre jus possessionis, nisi id exprimat; aut saltem verba privilegii sint adeo universalia, & clara ut ipsi mens Principis, sive concedentis, ut satis appareat, quod voluerit etiam possessionem comprehendere. Tuschus *Lit. P. Concl. 427. n. 1. & 2.* & alii.

61 Nono. Possessio, a qua aliquis privata alterius violentia fuit dejectus, vel clam ea privatus, parit restitutionem spoliati. Et hæc quidem ante omnia necessario debet fieri, non obstante, quod spoliator, sive occupator rei ab altero prius possessæ, alleget titulum, velitque probare, rem illam esse suam. Siquidem restitutio spoliati ante omnia fieri debet, *c. In literis, 5. & seqq. de restitut. spoliat.* atque ibidem amplius dicetur.

62 Decimo. Possessio bonæ fidei tribuit possessori jus administrationis. Hinc, si quis sit in possessione, vel quasi possessione eligendi, præsentandi, vel instituendi Clericos in Beneficio, aut hujusmodi: valida est electio, præsentatio &c. ab ipso facta, quamvis postmodum appareat, tale jus non ad ipsum, sed ad aliquem alium pertinuisse. Patet hoc ex *c. Querelam 24.* juncta Glossa, *V. Super Jure de Election.* & clarius *c. Consultationibus, 19. de Jure Patronat.*

Undecimo. Possessio bonæ fidei id juris tribuit possessori, ut hic lucretur fructus ex re taliter possessa perceptos, neque ipsos jam consumptos cogatur Domino postmodum comparenti restituere, *§. Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis. & l. Bonæ fidei, §. 1. ff. de Acquir. rerum domin.* atque ex professo declarabitur *Tit. seq. §. 6. n. 127. & seqq.* Secus dicendum de malæ fidei possessore: nam is indistincte omnes fructus, licet consumpti fuerint, cogitur restituere, *cit. §. Si quis a domino*, cum similibus. 63

Duodecimo. Possessio præstat hoc commodum, ut si quis tempore motæ litis in possessione reperiatur, & nec vi, nec clam, nec precario possideat, a Judice defendi, & in sua possessione manuteneri debeat, *L. 1. ff. Uti possidetis, L. 1. C. de Servitut.* cum concordantiis. 64

Quinimo etiam vitiosa possessio prodest adversus extraneos, etsi non contra Dominum rei. Textus est in *L. ult. ff. de Acquir. possess. & d. L. 1. §. fin. Uti possidetis*. Hinc Pontifex *in c. In litteris, 5. de Restit. spoliat.* inquit, quod etiam prædo secundum rigorem juris sit restituendus: de quo tamen plura *Tit. seq. §. 3. n. 59. & seqq.* 65

Tandem possessio id commodi tribuit, quod possessor ab altero invasus possit vim vi repellere, remque suam defendere, adhibitis etiam armis, si ita opus fuerit: aut jam expulsus possessionem suam repetere, dummodo id statim, sive incontinenti fiat, *c. Olim causam, 12. de Restit. spoliat. & l. Idem est, ff. de vi & vi armat.* 66

Alia plura possessionis commoda, seu privilegia existunt; adeo, ut Barbatia *in Repetit. Rubr de Causa possessionis, & proprietatis*, centum privilegia possessionis enumeret. Verum præmissa sunt principaliora. 67

§. III.

De Causa possessionis & proprietatis; ubi & de Interdictis.

S U M M A R I U M.

68 *Causa possessionis, quæ*
69 *Appellatur etiam momentanea; & cur?*
Judicium possessorium, quod? num. 68.
70 *Causa proprietatis, quæ?*
Judicium petitorium, quod? ibid.
71 *Judicium possessorium est triplex; & quale?*
72 *Judicia possessoria alio nomine appellantur interdicta.*
73 *Interdicta, unde sic dicantur?*
74 *Interdicti nomine non intelligitur hic Censura Ecclesiastica.*
75 *Interdictum in proposito, quid?*
76 *Differentia inter Interdicta, & Actiones, olim erant plures.*
77 *Hodie in effectu nulla remanet differentia.*
78 & 79 *Interdicta varie dividuntur. Et nu. seqq. Nempe ex parte rerum, quibus competunt.*
80 *Item ab effectu, & sic dividuntur in*
81 *Interdicta prohibitoria, restitutoria, & exhibitoria, & quid?*
82 *Interdicta mixta, quæ?*
83 *Aliæ interdictorum divisiones.*
84 *Interdictum adipiscendæ possessionis, quid?*
85 *Est triplex.*
86 *Interdictum* Quorum bonorum, *unde sic dicatur?*
87 *Quid?*
88 *Et quale sit?*
89 *Interdictum* Quorum legatorum, *&*
90 *Interdictum Salvianum, quid?*
91 *Interdictum retinendæ possessionis, quid?*
92 *Dividitur in Interdictum* Uti possidetis, *& in Interdictum* Utrobi, *& quid?*

93 *Interdicta hæc, quando locum habeant?*
94 *Quando de possessione constat, dantur alia Remedia retinendæ possessionis. Et num. præc.*
95 *Interdictum recuperandæ, quid?*
Appellatur Interdictum Unde vi. *Ibid.*
96 *Interdictum hoc, quibus competat?*
97 *An, & quando etiam competat vi, vel clam possidenti. Et num. præced.*
98 *Interdictum* Unde vi, *pertinet solum ad res immobiles.*
99 *Non vero ad mobiles.*
100 *Nisi accessorie, seu nisi existente in re immobili.*
101 *Præter Interdictum* Unde vi, *dantur plura Remedia recuperandæ possessionis.*
102 *Quæ tamen non sunt Interdicta,*

68 QUæritur I. Quid sit causa possessionis, & proprietatis, & quale Judicium utrique correspondeat? Resp. I. *Causa possessionis* est, in qua principaliter possessione agitur de sola possessione, vel quasi sive adipiscenda, sive retinenda, sive recuperanda; ut si Actor principaliter petit per Judicem declarari, quod possessio cujuspiam rei ad ipsum pertineat, quisquis interim illius sit dominus. Et huic correspondet *Judicium possessorium*; estque illud, in quo controvertitur super sola rei possessione, vel quasi possessione.

69 Porro Causa possessionis alio nomine appellatur *momentanea*; uti videre est *in L. ult. C. Qui legitimam personam standi &c.* ubi dicitur. *Momentanea possessionis actio:* juncta Glossa, *V. Momentaneæ*. Concordat textus *in can. Et qui appellat. §. de Possessione. 5. q. 1.* illis verbis: *De possessione etiam, & ejus momento*; id est, ut explicat Glossa *de momentanea possessione*. Et dicitur, *momentanea*, quia apta est durare momento; nam potest contingere, quod quis vincat in possessorio, sicque ipsi possessio adjudicetur, cujusque adversarius superet in petitorio, ac proin huic res controversa mox restituatur; hac enim ratione alterius possessorio durabit momento, sive tempore modicissimo; ut extat exemplum *in cap. Cum Ecclesia, 2. & c. Cum dilectus, 6. h. t.* Glossa *ubi supra*, Felinus *cap. Edocert, num. 3. §. Restringe tamen, de Rescript.* & alii.

70 *Causa proprietatis* econtra est illa, in qua principaliter disponitur de proprietate, sive de dominio, aut alio jure cujuspiam rei, extra possessionem vel quasi possessionem, ut si actor postulet declarari per Judicem, quod proprietas sive dominium talis rei sibi competat, Reus vero id neget. Et *Judicium* super tali causa institutum, appellatur *petitorium*, eo quod Actor petat rem ipsam; velitque, ejus proprietatem, sive dominium, sibi per Judicem adjudicari. Quod si tam causa possessionis, quam proprietatis, simul in judicium deducatur, dicitur *Agi super possessorio, & petitorio* simul, atque utrumque judicium cumulari.

71 Quæritur II. Quotuplex sit Judicium possessorium, & unde dicatur Interdictum? Resp. I. Judicium possessorium generatim est triplex, videlicet adipiscendæ, retinendæ & recuperandæ possessionis. Patet hoc ex *§. Sequens divisio. Institut. de Interdict.* Et ratio est: quia omnis actio, quæ super possessione moveri potest, vel instituitur ratione adipiscendæ possessionis, quam Actor nunquam habuit: vel ratione retinendæ possessionis, quam Actor habet; sed in ea ab alio turbatur, aut impeditur: vel ratione recuperandæ possessionis, quam olim Actor habuit, sed postea per injuriam alterius, aut infortunium amisit. Patet igitur bonitas datæ divisionis, quamvis ea non sit essentialis, sed duntaxat detur juxta diversum respectum accidentalem habitæ, vel non habitæ prius possessionis.

72 Resp. II. Ejusmodi Judicia possessoria alio nomine in Jure appellantur *Interdicta*. Textus est *in cit. §. Sequens divisio. Instit. de Interdict.* ac notat Glossa communiter recepta *in c. Pastoralis V. Interdictum h. t.*

73 Dicuntur autem *Interdicta*, non ab *interdicendo*, ut olim quidam voluerunt (nam Interdictis quandoque Prætor etiam aliquid fieri jubet: uti patet in Interdictis restitutoriis, & exhibitoriis, quibus aliquid restitui, aut exhiberi jubetur) sed quia inter duos dicuntur, prout habetur *in Summa autem, Instit. de Interd.* ac notat citata Glossa; vel quia sunt quasi *interim dicta*, hoc est, ad tempus, salvo jure partium, donec videlicet super ipsa rei proprietate cognoscatur; non vero in perpetuum. Mynsinger *ad cit. §. Summa autem, num. 24.* Et quia de Interdictis non solum in Jure Civili, sed etiam in Jure Canonico frequens fit mentio; uti patet *in cap. Pastoralis, 5. h. t. & c. Audita, 4. & cap. Item cum, 6. & cap. Cum venissent, 9. & cap. Cum ad Sedem, 15. de Restitut. spoliat.* junctis Summariis, & DD. ibidem: hinc pro meliori Interdictorum intelligentia.

Quæritur II. Quid, & quotuplex sit interdictum? Ubi nomine *Interdicti* non intelligitur Censura Ecclesiastica (de hoc enim alibi fit mentio, nimirum *L. 5. Tit. 27. de Clerico excommunicato, deposito, vel interdicto ministrante*) sed interdictum hoc loco sumitur pro Judicio possessorio. Quo prænotato 74

Resp. I. *Interdictum*, quantum ad propositum, est solemnis conceptio verborum, quibus Prætor seu Judex aliquid fieri jubet, aut fieri prohibet, maxime super possessione, vel quasi possessione. Textus est *in §. 1. instit. de Interdict.* ubi dicitur: *Erant autem interdicta formæ, atque conceptiones verborum, quibus Prætor aut jubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat: quod tunc maxime fiebat, cum de possessione, aut quasi possessione inter aliquos contendebatur.* 75

Et quidem antiquitus erat differentia inter Interdicta & Actiones: haud obstante, quod Actio quoque fuerit certa quædam verborum conceptio, sive formula; *L. 1. & 2. C. de Formulis & impetration. action. sublatis.* Primo siquidem solemnitas Actionum, fuit introducta a Jure civili: solemnitas interdictorum a Jure Prætorio. Deinde formula ipsa verborum in eis diversa fuit: nam Interdicta reddebantur a Prætore loquente inter duos, qui Interdictum intentarunt (unde etiam Interdicta vocabantur, quasi *inter duos dicta*) prout videre est *in l. 1. §. 1. ff. de Vi & vi armat.* ibi: *Prætor ait: Si tu vi illum dejecisti &c.* Econtra Actiones generaliter, & in persona omnium formabunt, *L. 2. §. Deinde ex his, ff. de Origin. juris.* Insuper diversa erat formula agendi: nam interdicta a Prætoribus, Actiones a cæteris Magistratibus formabantur. Ulterius in actionibus observare oportebat rectam viam judiciorum: econtra vero Interdicta per Prætores reddebantur litigantibus sub certa quidem & solemni verborum forma, sed causa duntaxat summarim cognita. Hostiensis *in Summa, tit. de Causa propriet. n. 3.* Glossa *§. 1. Instit. de Interdict. V. Concipientes.* Mynsinger *§. Ne ordine, n. 1. instit. eod.* & alii. 76

Hodie tamen sublatis interdictorum, & Actionum solemnibus formulis, *per cit. L. 1. & 2. C. de Formul. action. sublat.* nulla in effectu remanet differentia inter Interdictum, & Actionem. Quinimo *interdictum* est actio in factum Prætoria: hoc est, a Prætore inventa, & obligans in quantum religioni judicantis æquum visum fuerit, ac Reus facere potuerit. Sive (ut alii loquuntur) *interdictum* est actio extraordinaria in factum ad possessionem vel adipiscendam, vel retinendam, vel recuperandam, *§. fin. Instit. de interdict.* juncta *l. 2. & 4. C. Unde vi.* Ac proinde non immerito Rubrica. *L. 43. ff.* sic ponitur: *De interdictis, seu extraordinariis actionibus, quæ pro his competunt.* Ubi Glossa inquit: *Est ergo interdictum nihil aliud, quam actio Prætoria; & quodcumque proponatur, non est vis, scilicet Actio in factum, vel interdictum.* 77

Resp. II. Interdictorum variæ sunt divisiones; uti videre est *in L. 1. & 2. ff. de interd.* Et primo quidem respectu rerum, pro quibus competunt, dividuntur Interdicta in ea, quæ dantur de rebus Divinis, & quæ competunt de rebus humanis. De Divinis quidem, puta de Locis sacris, & religiosis, datur Interdictum *Ne quid in loco sacro fiat*; item, ut si quid indecens sit factum: inde tollatur. Item Interdictum *de mortuo inferendo*, & hujusmodi; prout ibidem subjungitur. 78

Porro in ordine ad res humanas. Interdicta varie subdividuntur. Quia aliqua dantur de illis rebus humanis, quæ nullius sunt; ut personæ liberæ, quæ hoc ipso, quod liberæ sint, nullius existunt: & de his datur Interdictum *de Libero homine exhibendo*; item *de Liberis exhibendis*. Alia vero Interdicta competunt de illis rebus humanis, quæ sunt alicujus: & hoc fit adhuc diversimode, sicut & 79

ipsæ-

ipsæmet res aut sunt publicæ, puta viæ, flumina, aliaque loca publica; aut privatæ, quæ vel spectant ad universitatem, vel ad singulares personas, de quibus specialia competunt Interdicta; prout *l. 1. & 2. ff. de Interdictis*, & ibidem plures subsequentes Titulos habetur, ac fusius explicant Juris Civilis Interpretes.

80 Resp. III. Alia Interdictorum divisio, desumpta ab effectu, est in prohibitoria, restitutoria, & exhibitoria. Textus est *in c. l. 1.* juncto Bartolo, & DD. *ib. ff. de Interdict. & §. Summa autem, instit. eod.* Et quidem

81 *Interdicta prohibitoria* sunt, quibus Prætor aliquid fieri prohibet; ut Interdictum, *Ne vis inferatur sine vitio possidentis*, aut in flumine publico naviganti, & hujusmodi; prout *cit. §. Summa autem. Instit. eod.* exemplificatur. *Interdicta restitutoria* dicuntur, quibus Prætor aliquid restitui jubet; ut cum jubet ei, qui vi de possessione fundi dejectus est, possessionem restitui, aut hujusmodi. Tandem *interdicta exhibitoria* sunt per quæ Prætor jubet aliquid exhiberi; hoc est, in publico ostendi: ut est Interdictum de exhibendo homine, de cujus libertate agitur, & detinetur alicubi invitus: item de exhibendo liberto, cui patronus operas indicere vult, aut de exhibendis parenti liberis, qui in potestate ejus sunt, & ab alio detinentur; uti exemplificatur *cit. §. Summa omnium, & seqq. Institution. de Interdict. & leg. 1. ff. de Liberis exhibendis*. Hostiensis *in Summa tit. de Causa proprietatis; n. 4. & 5.* & alii.

82 His Juris Consultus *in cit. l. 1. ff. de Interdict.* addit Interdicta mixta, quæ nimirum sunt & prohibitoria, & exhibitoria: ut est interdictum, *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est*: nam Prætor prohibet vim fieri possidenti, ac simul jubet possessionem amissam restitui. Hostiensis *loc. cit. num. 5.* allegans alia exempla. Veruntamen Interdicta mixta non constituunt diversam, seu quartam speciem talium Interdictorum, cum Jurisconsultus ibidem tres solum dicat esse horum species, uti notat ibi Bartolus.

83 Resp. IV. Inter alias interdictorum divisiones, de quibus Hostiensis *cit. n. 4. & 5.* cum aliis, ulterior, atque desumpta a fine, propter quem conceduntur, est divisio in Interdicta adipiscendæ, retinendæ, & recuperandæ possessionis. Textus est *in leg. 2. de interdict. & §. Sequens divisio, Institut. eod.* Et quodlibet horum membrum subdividatur in alia membra: quæ quia etiam in Jure Canonico locum habent, præsertim circa Beneficia Ecclesiastica adipiscenda, retinenda, vel recuperanda; operæ pretium est, de singulis specialem quæstionem proponere: unde

84 Quæritur III. Quid, & quotuplex sit Interdictum adipiscendæ possessionis? Resp. I. *Interdictum adipiscendæ possessionis* est illud, quod competit illis, qui antea non sunt nacti possessionem. Textus est *in cit. l. 2. §. Adipiscendæ, ff. eod.*

85 Resp. II. Interdictum adipiscendæ possessionis rursus est triplex, videlicet Interdictum *Quorum bonorum*, Interdictum *Quorum legatorum*, & *Interdictum Salvianum*. Patet hoc *ex cit. L. 2. ff. & §. Sequens divisio instit. eod.* & tradit Glossa *in c. Pastoralis, V. Quod de recuperanda*, & Abbas *ibid. n. 12. h. t.* & alii. Quamvis enim Jacobus Menochius *in Commentariis de adipiscenda, retinenda, & recuperanda possessione*, addat nonnulla Remedia adipiscendæ possessionis, quorum unum habetur *in l. ult. C. de Edicto Divi Adriani tollendo*. Alterum *in l. 3. C. de Pignorib.* Et tertium, ex Judicis Officio, de quibus fusissime tractat citatus Auctor *in Remedio 4. adipiscendæ possessionis usque ad Remedium 6.* hæc tamen non sunt Interdicta, juxta dicenda inferius *n. 101.* Igitur pergendo de Interdictis.

86 Resp. III. Interdictum *Quorum bonorum* sic dicitur a primis verbis suis, quibus incipit, ac refertur *in l. 1. Quorum bonorum*. Sicut in simili Rescripta Pontificia, seu Literæ Papales, quandoque trahunt suam denominationem ab initiis: ut illa, quæ vocantur, *si alteri, si alteri, si nulli, si rationi congruit*, eo quod tale initium habeant.

87 Porro Interdictum *quorum bonorum* est, quod competit hæredi ad capiendam hæreditatem, quam nunquam habuit, contra possidentem pro hærede (hoc est, contra eum, qui putat se hæredem esse, cum tamen non sit) aut contra possidentem pro possessore: hoc est, contra eum, qui nullo jure possidet hæreditatem sciens eam ad se non pertinere. Ita desumitur *ex cit. §. Sequens divisio. Instit. de Interdict. & l. 1. ff. quorum bonorum*. Et quamvis ubi Interdictum *quorum bonorum* concedatur directe soli hæredi Prætorio, sive illi, qui *succedit alteri jure Prætorio*: nihilominus ob paritatem rationis, & æquitatis, istud etiam competit illi, qui succedit alteri de Jure Civili, *arg. l. 1. C. quorum bonorum*.

Et hinc Interdictum *quorum bonorum* est directum respectu hæredis Prætorii, utpote cui Prætor illud directe concesserat: utile vero respectu hæredis de Jure Civili succedentis; nam & iste utiliter eodem experitur. Bartolus *in c. l. 1. ff. quorum bonorum, & l. 1. C. eod.* Quia vero Interdictum hoc datur contra possidentem pro hærede, vel pro possessore, hinc illud est restitutorium, adipiscendæ possessionis gratia in bonis hæreditariis comparatum. Atque in effectu nihil aliud est, quam Petitio hæreditatis: nisi quod Petitio hæreditatis spectet ad Judicium petitorium, causamque proprietatis concernat; Interdictum *quorum bonorum* vero respiciat Judicium possessorium, causamque possessionis, quæ facilioris est probationis, & non tam longas habet litis moras, sicuti petitorium. 88

Resp. IV. Interdictum *quorum legatorum* dicitur illud, quod datur hæredi contra Legatarium, qui jacente hæreditate apprehendit legatum propria auctoritate, ut istud hæredi restituat. Etenim æquissimum Prætori visum est, unumquemque non sibi jus dicere occupatis legatis, sed hoc ab hærede petere. *L. 1. §. 1. Quorum legatorum.* Abbas *cit. c. Pastoralis, num. 11. h. t.* & alii. Et istud idem dicitur *interdictum adipiscendæ possessionis*, quia locum habet, si Legatarius occupando prævenit hæredem, ita ut hic res legatæ nunquam habuerit possessionem: nam si istam habuisset, & amisisset, competeret Interdictum *recuperandæ*. Melchior Kling. *Tit. de interdict. num. 5.* 89

Interdictum Salvianum, sic appellatum ab Auctore suo Salvo Juliano, etiam est adipiscendæ possessionis: & competit Domino fundi de pignoribus, sive de possessione rerum Coloni tacite sibi obligatarum, ne suam amittat pensionem, *l. 2. ff. de Interd. & §. Sequens divisio. Instit. eod.* Abbas *in d. c. Pastoralis, n. 4. h. t.* & alii. Unde si res illæ, quas Colonus in fundum a se conductum intulit, sicque tacite sunt obligatæ, seu oppignoratæ Domino fundo pro præstanda annua pensione, ante solutam pensionem aliorsum exportentur: potest Dominus fundi per hoc Interdictum agere, ut earundem possessionem acquirat. Et datur hoc Interdictum etiam adversus tertium possessorem, qui res Coloni, prædium rusticum vel urbanum conducentis, loco pignoris fundo illatas, vel alias pro debito obligatas occupat, *l. 1. ff. de Salviano interdict.* 90

Quæritur IV. Quid, & quotuplex sit Interdictum retinendæ possessionis? Resp. I. *Interdictum retinendæ possessionis* est illud, quo agimus, ut retineamus possessionem, quam habemus. Et servit hoc Interdictum vel maxime ad hoc, ut quis per Judicem conservetur in possessione rerum sive mobilium, sive immobilium, de quarum proprietate inter aliquos controvertitur, & quæstio antea oritur, uter ex litigatoribus possideat: de hoc enim prius constare debet, ut sciatur, quis petere debeat, sicque ipsi velut Actori onus probandi incumbat, *§. Retinendæ. Instit. de Interdict.* cum similibus. 91

Resp. I. Interdictum istud subdividitur in Interdictum *Uti possidetis*, & in interdictum *Utrubi*. Textus est *in cit. §. Retinendæ. Instit. de Interdict.* ac notat Glossa *in c. Licet causam, extr. V. Uti possidetis, de Probat.* & Abbas *in c. Pastoralis, n. 16. h. t.* cum communi. Et quidem Interdictum *Uti possidetis* locum habet, quando contenditur de retinenda possessione rerum immobilium, v. g. fundi, ædium, & hujusmodi. Interdictum *Utrobi* vero, quando quæstio est de retinenda possessione rerum mobilium, *d. §. Retinendæ, & l. un. ff. Utrubi*. In quo posteriori loco notanter additur, quod *vis hujus sit exæquata interdicto Uti possidetis; & is in hoc interdicto vincat, qui nec vi, nec clam, nec precario, dum super hoc ab adversario inquietatur, possessionem habet*: ac proin Judex decernere debeat, talem debere retinere possessionem suam; 92

ſusm; & ſicuti hactenus poſſedit, ac poſſidet, ulterius libere poſſidere.

93 Et hęc duo interdicta pręcipuo locum hsbent, quando orta ſuper rei proprietate controverſia prius quęritur, atque inter partes litigantes contenditur ſuper poſſeſſione rei, eo quod melior ſit conditio poſſidentis, *cit. §. Retinendæ inſtit. de interdict.* Nam, quando de poſſeſſione conſtat, fatendum eſt plura alia Remedia retinendę poſſeſſionis in Jure prodita reperiri, quibus poſſeſſor injuſte ab alio moleſtatus, inquietatus, aut interturbatus, in ſua poſſeſſione retineatur: qualia ad longum enumerat Jacob. Menoch. *in cit. Commentar. de adipiſcenda, retinenda, & recuperanda poſſeſſione, Remed. 1. & ſeqq. de Retinenda poſſeſſ.* & ſunt ſequentia: videlicet; præter duo jam enumerata.

94 Ulterius datur remedium retinendæ poſſeſſionis ex Interdicto, *Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſione miſſus eſt:* ut loquitur Rubrica, & concordat textus *in l. 1. ff. eod.* Atque per hoc conſultum eſt illis, qui ſuam poſſeſſionem Prætoris, ſeu Judicis auctoritate obtentam, tueri volunt. Item illud ex Interdicto *De Superficiebus*: quod prodeſt illi, qui turbatur in poſſeſſione ſuperficiei, quam habet in alieno ſolo. Item illud ex interdicto *De itinere, actuque privato*. Item illud ex interdicto *De Aqua quotidiana, & æſtiva*. Et aliud ex interdicto *de Rivis*. Et aliud ex Interdicto: *De Fonte*. Et tandem poſtremum, quod extat retinendæ poſſeſſionis remedium ex *Judicis officio*. De quibus omnibus (dempto ultimo) habentur diverſi, ac proprii *Tituli in Lib. 43. Digeſtorum:* & fuſe ibidem tractant Juris Civilis Interpretes; ac Menochius *loc. cit.*

95 Quæritur V. Quid ſit Interdictum recuperandæ poſſeſſionis? Reſp. I. *Interdictum recuperandæ poſſeſſionis* eſt, quod datur pro recuperanda poſſeſſione rerum immobilium, utputa fundi, vel ædium, unde quis vi dejectus, ſeu expulſus fuit. Textus eſt *in §. Recuperandæ, Inſtit. de interdict.* ubi hujuſmodi Interdictum aſſignatur unicum, quod ſpeciali nomine appellatur Interdictum *Unde vi*, a primis videlicet verbis Prætoris Interdictum hoc proponentis; *L. 1. ff. de vi & vi armata*, ibi: *Unde tu illum vi dejeciſti &c.*

96 Atque iſtud interdictum competit, & ſuffragatur illis, qui per alium, vel ejus familiam, vi a ſua poſſeſſione fuerunt dejecti, ſeu expulſi: nam vi hujus Interdicti cogitur ille, qui dejecit, reſtituere alteri poſſeſſionem, *cit. l. 1. ff. de vi & vi armat.* juncto toto *Tit. de Reſtitut. ſpoliat.* Et hoc etiam procedit in eo caſu, quo quis ab eo, qui dejecit, antea per intervallum vi: vel clam, aut precario poſſeſſionem acquiſivit: nam etiam talis eſt reſtituendus; *d. §. Recuperandæ, inſtit. de interdict. & c. In litteris, 5. de reſtitut. ſpoliat.* ubi dicitur, quod etiam prædo; ſi ſpolietur, ſit reſtituendus.

97 Notanter tamen additur, *antea per intervallum*. Nam hoc poſterius tunc ſolummodo procedit, quando quis cum vi, vel clam cœpit poſſidere, non incontinenti, ſed primum ex intervallo ex ſua poſſeſſione expellat: nam tunc tenetur hoc interdicto, ac proinde cogitur reſtituere alteri poſſeſſionem. Secus eſt dicendum, quando quis eum, qui vi, aut clam incipit poſſidere, expellit incontinenti; id eſt, illico antequam ad alios actus extraneos divertat: quia tunc vim vi repellere licet, *l. 3. §. Enim igitur. ff. de vi & vi armat. & l. qui poſſeſſionem, ff. eod.* ac notat Gloſſa *in d. §. Recuperandæ. V. Is.* Abbas *cap. Olim, n. 9. & 10. de reſtitut. ſpoliat.* id ulterius probans ex textu illius Capituli. Vallenſis *tit. de reſtitut. ſpoliat. §. 1. n. 4.* & alii.

98 Reſp. II. Interdictum recuperandæ poſſeſſionis, ſeu *Unde vi*, non pertinet ad res immobiles. Patet hoc *ex l. 2. §. Et generaliter, ff. de vi & vi armat. & d. §. recuperandæ. Inſtit. de Interdict.* & ibi Mynſinger, *n. 3.* Ferrarius, Kling, ac Pirhing *tit. ſeq. anm. 1.* Ita tamen, ut ſub rebus immobilibus, etiam comprehendantur jura incorporalia; utputa ſervitutes, Redditus annui, Beneficia, Penſiones, Juriſdictiones, ac hujuſmodi: nam talia jura incorporalia, computantur inter immobilia: ſicque qui vi expellitur a talium poſſeſſione, vel quaſi poſſeſſione, recte agit Interdicto *Unde vi*, prout deſumitur *in c. Olim inter, 17. & c. Piſanis, 19. de reſtit. ſpoliat.*

99 Cæterum pro rebus mobilibus, earumque poſſeſſione recuperanda, non competit iſtud Interdictum, ſed actio furti, vel actio vi bonorum, aut actio ad exhibendum: *text. clar. d. l. 1. §. Illud utique, ff. de vi & vi armat.*

Intellige, *principaliter*. Nam, ut illico ibidem ſubjungitur, ſi tales res mobiles exiſterent in re immobili, puta, in fundo aut ædibus, unde quis vi dejectus eſt: tunc Interdictum *Unde vi*, quod principaliter ſolummodo datur pro recuperanda poſſeſſione rerum immobilium; datur etiam ſecundario, acceſſorie ſive in conſequentiam, pro recuperanda poſſeſſione illarum rerum mobilium, utpote ſolo vel ædificio cedentium. Concordat textus *in l. Idem eſt, §. Pertinet, ff. eod.* ac notat Gloſſa *in l. Item quæ nobis. Verſ. Erepta eſt, ff. de Acquir. poſſ.* Maranta *p. 4. Speculi aurei, diſt. 7. n. 29.* Vallenſis *loc. cit. nu. 2.* Pirhing & alii. 100

Tandem ſciendum, quod quidem *in cit. §. Recuperandæ. Inſtit. de interdict.* unicum aſſignetur interdictum recuperandæ poſſeſſionis, videlicet interdictum *Unde vi*; nihilominus præter hoc dentur plura alia Remedia pro recuperanda poſſeſſione: adeo, ut Menochius *loc. cit.* univerſim enumeret ſeptendecim talia Remedia. Maranta *vero ad Speculi Aurei, diſt. 7. nu. 29. & ſeqq.* viginti alleget. 101

Veruntamen hæc non ſunt interdicta, ut inquit Maranta *cit. num. 29.* poſt Bartolum, Alexandrum, & alios *in l. Rem quæ nobis, ff. de Acquir. poſſeſ.* ubi negant, pro rebus mobilibus, earumque poſſeſſione, dari interdictum, etſi dentur alia Remedia recuperandæ poſſeſſionis ipſarum. Et hujus ratio affertur infra *Tit. ſeq. §. 2.* ubi commodius agetur de aliis Remediis ſpoliatorum in ſpecie. 102

§. IV.

De Acquiſitione, & in alium Translatione Poſſeſſionis rerum corporalium per apprehenſionem veram, vel fictam.

SUMMARIUM.

103 *Poſſeſſio rerum corporalium generatim acquiritur tribus modis; & quibus?*

104 *Quando res antea in nullius bonis extitit, requiritur ad acquirendam poſſeſſionem vera ejus apprehenſio.*

Nemo poſſidet piſces in ſtagnis, & feras in ſylvis libere evagantes. Ibidem.

105 *Quando res jam antea in alicujus bonis extitit, ſufficit apprehenſio ficta, ut tertius, quis ejus poſſeſſionem acquirat.*

106 *Solo tamen animo nunquam acquiritur poſſeſſio corporalium. Et n. præced.*

107 *Haud obſtante, quod ea ſolo animo retineri poſſit: & cur?*

108 *Apprehenſio vera, quæ?*

Quid ſufficiat ad capiendam poſſeſſionem domus, vel fundi. Ibid.

109 *Per ingreſſum domus comparatur poſſeſſio rerum mobilium in ea contentarum.*

110 *Secus dicendum de Theſauro ibidem latente; & quæ diſparitas?*

111 *Apprehenſio ficta, quæ, quibuſque modis fiat.*

112 *Poſſeſſio non acquiritur ſine corporali apprehenſione, quomodo intelligendum?*

113 I. Viſu, *ſive aſpectu, transfertur rerum poſſeſſio.*

114 *Idque exemplificatur. Et n. præced.*

115 *Ut viſu transferatur rerum poſſeſſio, quæ concurrere debeant?*

116 *Per apprehenſionem fictam acquiritur vera poſſeſſio.*

117 II. Clavibus *transfertur rerum poſſeſſio; idque exemplificatur.*

118 *Inter alia requiritur ad hoc animus transferendi poſſeſſionem.*

In dubio præſumitur traditio clavium facta cuſtodiæ cauſa ibid.

119 *An etiam ad id requiratur, ut traditio clavium fiat*

in

in conspectu rei, cujus claves traduntur? Ponitur sententia affirmativa.

120 *Contraria quorundam sententia refertur.*

121 *Sed relinquitur. Et num. seqq.*

122 *Dictio* Apud *quandoque obtinet vim dictionis* Coram.

123 *Solvitur aliud fundamentum sententiæ contrariæ.*

124 *Et declaratur sententia affirmativa.*

125 *Dicta de traditione clavium extenduntur ad investituram in Beneficio cum traditione annuli, pilei &c.*

126 *Atque ad traditionem vestis.*

127 *Potest etiam consuetudine induci actus aliquis, per quem transferatur possessio rei absentis.*

128 *III.* Chartis, *seu traditione scripturæ, transfertur rerum possessio.*

129 *Nec opus est, ut traditio scripturæ fiat in conspectu rei traditæ.*

130 *IV. Transfertur possessio* Rei mutuatæ venditione: *&* *qualiter hoc intelligendum?*

131 *V. Transfertur etiam rerum possessio ficta apprehensione,* Mea si conduco scienter; *sive* Titulo constituti. *Et num. seq.*

132 *Is possidet, cujus nomine possidetur.*

133 *Retinens usumfructum rei, quam alteri donavit, &c. censetur ejus possessionem in alterum transferre.*

134 *Per solutionem pensionis, factam de consensu prioris possessoris, transfertur possessio rei in eum, qui recipit pensionem.*

135 *Signatio rei habetur pro traditione.*

136 *Et quid dicendum de dolio vini signato?*

137 *Quando apponitur custodia rei venditore consentiente, censetur illa tradita.*

138 *Atque in hujusmodi casibus acquiritur vera rei possessio, ita ut Notarii de ea possint testari.*

139 *Utrum Lege, Statuto, vel consuetudine possit introduci, quod transferatur possessio absque omni apprehensione rei? Et ratio dubitandi, ac negativam tenendi.*

140 *Sententia affirmativa est communis.*

141 *Quæ probatur.*

142 *Et solvitur ratio dubitandi.*

De Jure naturali requiritur corporalis apprehensio rerum ad acquirendam harum possessionem; & quando? Et num. 139.

103 QUæritur I. Quibus generatim modis, qualique apprehensione acquiratur & transferatur possessio rerum corporalium? Resp. I. Generatim loquendo, possessio rerum corporalium acquiritur ac transfertur tripliciter, seu tribus modis; videlicet apprehensione vera, apprehensione ficta, & dispositione Legis. Ita Sannig *h. t. cap. 2. num. 1.* estque in re communis; prout patebit ex sequentibus Conclusionibus.

104 Resp. II. Quando res antea in nullius bonis extitit, ad acquirendam ejus possessionem requiritur vera apprehensio, sive corporalis detentio ipsius. Ita Hostiensis *in Summa, tit. de Causa possessionis, n. 2.* cum communi; & patet ex *L. 1. §. 1. ff. de Acquir. possess.* cum concordantiis. Unde pisces in publicis stagnis, aut feras in sylvis libere evagantes nemo possidere, quamdiu captæ, seu apprehensæ non fuerint: quoniam manent in libertate sua naturali, *l. Possideri, 3. §. Item feras, ff. eod.* Ubi idcirco falsum dicitur, quod si quis emerit sylvam, omnes ejus feras possideat. Neque enim per venditionem sylvæ potest venditor transferre in emptorem possessionem ferarum ibidem latitantium, eo quod hanc ipsemet non habeat, feris illis sua naturali libertate fruentibus: atqui *nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, ut loquitur Reg. 79. Juris in 6.

105 Resp. III. Quando res corporalis jam antea extitit in alicujus bonis, non semper requiritur apprehensio vera seu corporalis, ut eius possessio acquiratur, seu transferatur in aliquem tertium, sed sufficit etiam apprehensio ficta, seu quasi apprehensio ipsius: nihilominus solo animo, & absque ulla apprehensione vera, vel ficta, possessio corporalium nunquam potest acquiri, sicque nec transferri in alium. Ita communis. Et quidem prior pars patebit ex declaratione apprehensionis veræ, & fictæ, de qua proxime.

Posterior autem pars Conclusionis expresse habetur *in l. Licet. C. de Acquir. possess.* ibi: *Possessio nudo animo acquiri non potest.* Concordat textus *in l. Quemadmodum, ff. eod.* ibi: *Nulla possessio acquiri nisi animo & corpore potest:* juncta *l. Possideri 3. §. 1. ff. eod. & §. Possidere, Instit. de Interdictis.* 106

Nec obstat, quod solo animo retineri possit possessio, *d. l. Licet. C. eod & cit. §. Possidere, instit. de Interdict.* Resp. enim, plus requiri ad acquirendam, quam ad retinendam possessionem; uti convincunt textus Juris hactenus allegati. Accedit ratio disparitatis: quia, si solo animo posset acquiri rerum possessio, male provisum esset Reipublicæ, & quietæ hominum societati: tum quia avarus quisque quaslibet res facile concupisceret, & animo earum possessionem acquirere intenderet. Tum quia, cum motus animi non tam facile dignosci, atque probari valeant, constare haud posset, quis inter plures prius animo suo rei possessionem acquisivisset. Hæc autem incommoda neutiquam urgent in retinenda solo animo, seu civiliter tantum rerum possessione, uti patet consideranti. Quinimo, nisi possessio rite acquisita deinceps posset solo animo retineri, longe graviora urgerent incommoda; cum dominus vel rebus suis semper actu resistere cogeretur (quod perquam difficile foret) vel in recuperanda tali possessione novas semper deberet molestias, aut lites experiri. Unde ad præcavendum talibus incommodis, merito Imperator *cit. §. Possidere. Instit. de interdict.* dixit; *Animo quoque solo retineri possessionem placet.* Nunc pro maiori intelligentia prioris partis datæ Conclusionis. 107

Quæritur II. Quid sit apprehensio vera & ficta, quibusque modis contingant? Resp. I. *Apprehensio vera*, seu corporalis, dicitur ea, quæ fit vero actu corporali: utputa, manibus rem mobilem apprehendendo, vel pedibus insistendo rei immobili a nobis possidendæ. Non tamen ad hanc requiritur, ut qui domum v. gr. vel fundum possidere vult, singulas eius partes circumambulet; sed sufficit quamlibet ipsius partem ingredi, ea mente & cogitatione, quod totam domum vel fundum possidere velit; prout habetur *l. Possideri, paragrapho 1. de acquir. possess.* 108

His adde, quod per ingressum domus comparetur etiam possessio rerum mobilium in ipsa contentarum, dummodo animus possidendi ad eas sese extenderit; Siquidem res mobiles eatenus possidentur, quatenus sub custodia nostra sunt, *cit. l. possideri, §. Nerva filius, ff. eod.* Atqui adepta possessione domus, res mobiles in ipsa contentæ jam censentur esse in nostra custodia; ergo etiam una cum domo possidentur, dummodo adsit animus ipsas possidendi. Et hoc ultimum idcirco additur: quia quando quis emit solam domum, non vero supellectilem, vel alias res mobiles ipsius, adepta possessione domus non censetur harum rerum mobilium possessionem acquirere: deest enim animus, qui una cum corpore simul requiritur ad acquirendam possessionem, *l. Quemadmodum, ff. de Acquir. possess.* 109

Nec obstat, quod secus sit dicendum de Thesauro in fundo domus latente, utpote qui non possidetur, donec apprehendatur, *d. l. possideri, 6. Neratius, ff. eod.* Resp. enim disparitatem esse manifestam. Siquidem Thesaurus (sermo est de Thesauro proprie dicto, non de sola pecunia custodiæ causa in terram recondita, *arg. l. Peregro. ff. eod.*) non est sub nostra custodia, cum nec extet eius memoria, *l. Nunquam, ff. de Acquir. rerum domin.* unde nec animus ipsum possidendi intervenit, cum ignorantia nulla sit cupido, Bene tamen sub nostra custodia sunt res in domo a nobis possidendi intervenit, cum ignorum habetur proba notitia, etiam ad eas affectus possidendi sese extendit. 110

Resp. II. *Apprehensio ficta* dicitur ea, quæ quidem non fit vero actu corporeo, nihilominus Juris fictione, seu dispositione, habetur pro vera apprehensione, eiusque effectus operatur. Atque hæc alio nomine appellatur *quasi apprehensio:* & contingit variis modis, quorum præcipuos adducit Gloss. *in c. Ex literis 2. V. Signum de Consuet.* & continentur versiculis illis. 111

Visu, sive rei mutuatæ venditione.
Clavibus, & chartis: mea si conduco scienter;
Quamvis non aliter detur possessio, transit.

Un-

112 Unde licet regulariter verum sit, quod possessio non acquiratur sine corporali apprehensione, *d. l. Possideri & l. Quemadmodum, ff. de Acquir. poss.* cum concordantiis. Fallit tamen hoc in actibus illis, quibus ex artificiosa Juris dispositione, absque alia corporali apprehensione, transfertur rei possessio; quamvis, quia etiam in talibus actibus solet intervenire aliquis sensus corporis, v. g. visus, possit dici *Quasi apprehensio* concurrere.

113 I. Igitur hac ratione (sive per fictam apprehensionem) *Visu*, oculis & aspectu, transfertur, & acquiritur possessio. *Non enim corpore, & actu necesse est apprehendere rem, sed etiam oculis & affectu*, prout habetur: ac varie exemplificatur in *L. 1. §. Si jusserim, ff. de Acquir. possess.* Unde, si dominus ostendat rem oculis, ac tradat verbis, puta, dicendo, *Pono te in possessionem illarum rerum, quas vides, & a me emisti*, censetur transtulisse, alterique tradidisse possessionem. Abbas *in c. Ex literis, n. 10. de Consuetud.* Concordat textus notabilis *in l. Quod meo, §. Si venditorem, ff. de Acquir. possess,* ubi inter alia sic dicitur *Si vicinum mihi fundum mercatum venditor ex mea turre demonstret, vacuamque possessionem se tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem,*

114 Idem est, si venditor mercem, quam emeram, in domo mea me jubente deponat; aut jussus eam meo procuratori me vidente tradat. Nam censeor ego ipsemet possessionem ejus acquirere (& quidem per memetipsum, non per procuratorem solum: adeo quod de hoc possit testificari Notarius in publico Instrumento. Jason *d. L. 1. §. Si jusserim, n. 2. & 4. ff. eod.*) quamvis rem ipsam non attigerim. Textus est *in cit. l. Quod meo, §. 1.* juncta Glossa *V. Præstat. & §. Si venditorem, ff. de Acquir. possess.*

115 Cæterum, ut visu transferatur rerum possessio, nonnulla debent concurrere. Primo, ut res prius ab alio fuerit possessa: nam quæ nullius sunt, non solo aspectu, sed corporali solum apprehensione possidentur; cum fiant primo occupantis. *§. Feræ. Instit. de Rerum divis.* cum similibus. Secundo, ut res illa ab alio tertio non possideatur: nam si alius quis existeret in possessione rei, per talem fictam traditionem non posset privari sua possessione, *arg. l. Quod meo §. Si venditorem*, ibi: *vacuamque possessionem*, ac notat Abbas *in c. Ex literis, nu. 10. de Consuetud.* Iason *loc. cit, num. 13.* & alii, Tertio, ut verbalis traditio possessionis fiat per ipsummet dominum possidentem, qui demonstrando emptori, v. gr. rem venditam, dicat, se vacuam eius possessionem tradere; nam secus est dicendum, si interveniat nuntius, vel executor, qui non erat in possessione; cum Jura prærallegata hoc solum admittant possessori. Abbas *cit. n. 10.* & Jason *in d. L. 1. §. Quod jusserim ff. de Acquir. possess,* post Bartolum, & alios.

116 Notandum insuper, quod quidem traditio possessionis, ejusque apprehensio, quæ fit per visum sive aspectum, sit ficta; nihiluminus possessio, quæ ex ipsa acquiritur, sit vera & propria possessio. Jason *loc. cit. n. 10.* Et hoc idem dicendum in sequentibus casibus, in quibus pariter, Jure sic disponente, per apprehensionem fictam acquiritur vera, & proprie dicta possessio, & non ficta duntaxat; prout rursus dicatur infra *n. 138.*

117 II. *Clavibus*, sive traditione clavium facta circa rem præsentem, & animo transferendi ejus possessionem transfertur, atque ab altero acquiritur possessio. Textus est *in l. Clavibus, 74. ff. de Contrahend. emption.* ibi; *Clavibus traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditæ sint: quo facto confestim emptor dominium & possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea.* Concordat textus *in L. 1. §. Si jusserim, ff. de Acquir. possess.* ubi dicitur, *Vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori traditæ fuerint.*

118 Cæterum, ut traditione clavium transferatur; & ab altero acquiratur rei possessio, præter hoc, quod res illa a nullo alio possideatur, sicque vacua tradi possit possessio iuxta dicta *num. 115.* requiritur vel maxime animus transferendi possessionem mediante illa traditione clavium: non enim sufficit, si hæ tradantur mere custodiæ gratia. Et quia verisimile non est, quod quis facile renunciet possessioni suæ absque causa, *arg. c. Super hoc, de Renunciat.* hinc in dubio præsumitur quod traditio clavium facta fuerit solius custodiæ causa; non autem animo transferendi possessionem rerum sub clavibus contentarum, nisi præcesserit titulus venditionis, donationis, vel alius. Jason *L. 1. §. Si jusserim, num. 16. ff. de Acquir. possess.* Cardin. Tuschus *Lit. P. Concl. 407. num. 6.* & alii.

Requiritur ulterius, ut eiusmodi traditio clavium fiat in conspectu ipsius rei, cujus claves traduntur. Abbas *c. Ex litteris, n. 12. de Consuetud.* Covarruvias *lib. 3. Variar. Resolut. cap. 16. n. 11.* post Bartolum *L. 1. nu. 18. de acquir. possess.* Jason *l. Possessio appellata, num 91. ff. eod.* Mascardus *de Probat Concl. 1190. numer. 18. & seqq.* citans plures alios. Et desumitur hoc *ex d. l. Clavibus* ibi: *Si claves apud horrea traditæ sint*; ac tenet Glossa *ibid. V. Horrea*, id firmans ulterius *ex L. 1. §. Si jusserim, & l. Quod meo. §. Si venditorem, ff. de acquir. possess,* 119

Contrarium nihilominus tenet Alexander *in d. L. 1. n. 78. ff. de acquir. possess.* & post eum Decius *Cons. 55. n. 2.* qui volunt, non esse necesse, quod claves tradantur in conspectu, vel præsentia rei, cujus sunt claves, v. gr. horrei; sed satis esse, si tradantur in loco propinquo, adeo ut emptor facile possit ad ipsam pervenire. Fundat hanc suam opinionem Alexander in verbis *ci. l. in clavibus*, ibi; *Apud horrea*: hoc enim (inquit) jam salvatur, si traditio clavium fiat prope horreum, sive in loco propinquo; quamvis non fiat in conspectu horrei. Addit etiam, quod alioquin supervacanea foret, nihilque operaretur traditio clavium; cum solus aspectus, una cum voluntate verbis expressa prioris possessoris volentis transferre, jam sufficiat ad acquirendam possessionem, juxta dicta superius *n. 113. & 114.* 120

Verum hæc sententia passim ab aliis relinquitur, ob textus Juris supra allegatos. Quamvis enim traditio clavium facta extra conspectum rei, cuius sunt claves, operetur effectum licentiæ ingrediendi rem illam, & capiendi prupria auctoritate possessionem mercium in ea existentium, sibique venditarum: non tamen actualiter per ipsam transfertur possessio. Abbas *cit. nu. 12.* Romanos *Consil. 337. nu. 6.* & Card. Tuschus *d. Concl. 407. num. 7.* quamvis *ibid. n. 5.* non nihil etiam faveat sententiæ Alexandri. 121

Nec obstant rationes in contrarium *nu. 120.* allegatæ. Non quidem prima, ex illis verbis deprompta, *apud horrea*. Siquidem dictio *apud* in Jure quandoque obtinet vim dictionis *Coram*; ut accidit *in l. Eum pro quo, ff. De in Jus vocando*, ibi; *apud officium cavit: apud acta promisit*, id est coram Judice, vel Officialibus, ut explicat Glossa Idem fit *in l. De jure, §. 1. ff. ad Municipalem* ibi; *apud Præsidem Provinciæ agere debet*, cum similibus. Barbosa *Tract. de Dictionib. Dict. 40.* Mascardus *loc. cit. num. 23.* & alii. 122

Neque obstat altera ratio. Quia, licet traditio clavium debeat fieri in conspectu rei, cujus sunt claves, ut puta in conspectu horrei; non tamen necesse est eam fieri in conspectu mercium in horreo v. g. contentarum, de quarum possessione transferenda agitur; ac proinde multum operatur traditio clavium, nempe quod transferat possessionem mercium, quæ non videntur, neque existunt in conspectu partium. 123

Et per hoc patet diversitas inter hooc, & priorem, seu *num. 113.* allegatum casum. Ibi enim agitur de transferenda possessione rerum, quæ videntur secundum se; ut est domus, horreum &c. Huic vero sermo est de illis rebus, quæ secundum se non sunt in conspectu, sed clausæ in alio, puta in horreo; ac proinde non mirum, quod hic præter conspectum rei, cuius sunt claves, v. g. horrei, requiratur traditio clavium: nulla vero traditio clavium requiratur in altero casu, sed sufficiat sola traditio verbalis in conspectu ipsius rei facta ab eo, qui eam prius possidebat. Jason *cit. nu. 91.* Covarruvias *d. n. 11.* Mascardus *n. 22.* & alii. 124

Porro quæ hactenus dicta sunt de traditione clavium, ea ob paritatem rationis extendunt, atque intelligunt Doctores etiam de investitura; quæ fit in Beneficio Ecclesiastico com traditione annuli, libri, vel pilei. Hæc enim: si fiat extra conspectum Beneficii vacantis, non sufficit ad adipiscendam ejus possessionem absque alia corporali institutione, juxta Gloss. communiter receptam *in cap. auctoritate, V. Instituatur. de Institut.* sed habet vim colla- 125

collationis duntaxat; vel, si hæc jam præcessit, confirmationis juris illius, quod quis per collationem in Beneficio acquisivit. Si vero dicta investitura cum traditione annuli, libri, vel pilei, fiat per Prælatum valentem instituere in conspectu Beneficii, quod a nemine alio possidetur; tunc revera possessio corporalis ipsius Beneficii acquisita censetur. Jo: Andreas *in cap. Transmissam*, *num.* 13. & 14. Abbas *cit. c. Ex literis*, *n.* 10. *de consuetud.* Covarruvias *cit. lib.* 3. *Variar. Resolut. c.* 16. *n.* 10. & alii.

126 Hoc ipsum extende ad traditionem vectis. Nam sicut sub clave, ita & sub vecte continentur omnia, quæ intus existunt: ac proin ob eandem rationem transfertur possessio per traditionem vectis, sicut per traditionem clavium, factam in conspectu rei, quæ claudit alias res tradendas. Mascardus *d. Conclus.* 1190. *n.* 10. Guido Papæ *Consil.* 71, *n.* 7.

127 Quin etiam *in c. Ex literis*, 2. *de consuetud.* habetur quod ex consuetudine possit introduci actus aliquis, per quem absque apprehensione corporali transfertur possessio rei absentis: Exemplum hujus ponitur ibidem de consuetudine illa, in partibus Daciæ vigente, ubi si quis pro remedio animæ suæ voluit Locis Religiosis possessiones aliquas conferre, solebat is modicum terræ in manu accipere, illudque postmodum vel in extremitate pallii, quod manu Prælati Ecclesiæ sustinetur, vel super Altare ponere, sub testimonio videntium & audientium proferendo simul certam verborum formulam. Et hujusmodi signum quod *Scotatio* vulgariter appellatur, sub obtentu memoratæ laudabilis consuetudinis, non solum esse argumentum factæ donationis, sed etiam traditæ possessionis, declarat Pontifex ibidem.

128 III. Per fictam apprehensionem transfertur, & acquiritur rerum possessio *Chartis*; hoc est, traditione scripturæ, aut instrumenti, in quo pristinum jus tradentis continetur. Textus est *in L.* 1. *C. de Donation.* ubi dicitur, quod qui tradit instrumentum, videtur tradere possessionem rei. Intellige cum Glossa ibidem, dummodo tradens possidebat antea: alias enim secus foret. Accedit *c. Cum pridem*, 4. *de Pactis*, & *c. Sane dilecto*, 7. *de Renunciat.* cum concordantiis, item a Glossa *V. Reddens*, adductis; ex quibus liquet; quod tradendo literas, quis renunciet juri suo; & donatis, ac traditis instrumentis, v. gr. mancipiorum, ipsa quoque mancipia donata, & tradita esse intelligantur.

129 Et sciendum, quod impræsentiarum non sit necesse, traditionem hujusmodi instrumenti, sive scripturæ & chartæ, facere in conspectu rei traditæ; quia tradens scripturam, sive instrumentum, in quo continetur jus ipsi competens ad rem donatam, vel venditam, creditur eidem renuntiare, juxta Glossam *loc. c. V. Reddens*, ac proinde censetur illud totum una cum possessione transferre in alium. Covarruvias *lib.* 3. *Var. Resolut. cap.* 16. *n.* 12. Mascardus *d. Conclus.* 1190. *nu.* 24. cum communi aliorum, quos citat. Unde aliud est in traditione clavium, aliud in traditione scripturæ, sive instrumentorum: & hoc tum propter majorem cohærentiam, sive expressionem in iis, quæ reperitur in scriptura, seu instrumento rei venditæ, sive donatæ alteri tradito potius quam in clavibus: tum quia propter diversam Juris dispositionem circa ista.

130 IV. Transfertur possessio *Rei mutuatæ venditione*; Quod intellige non solum de venditione rei, quæ erat emptori mutuata, hoc est, commodata, sed etiam de venditione rei ipsi locatæ vel pignoris loco datæ, aut penes ipsum depositæ. Quotiescunque enim rem meam penes te actualiter existentem tibi vendidero, vel donavero, aut dotis nomine dedero: statim absque alia nova traditione acquiritur tibi dominium, simulque possessio illius, *§. Interdum Institut. de Rerum divis.* & notat Abbas *in c. Ex literis n.* 12. *de consuet.* Hostiensis *in summa tit. de causa possess. n.* 1. *vers. Sequitur*, & alii. Ratio est: quia cum res illa corporaliter jam a te detineatur, & apud te existat, superflua foret nova eius traditio, ac proinde hac nequaquam opus est, sed sufficit sola patientia domini, volentis, rem illam esse tuam, & apud te manere; haud obstante, quod tali animo, talique de causa eam tibi prius non tradiderit, *d. §. Interdum, Instit. de Rerum divis.* & *l. Qua ratione. §. Interdum, ff. de acquir. rerum domin.*

V. Ficta apprehensione transfertur rerum possessio, 131
Mea si conduco scienter, sive (ut Abbas *loc. cit. nu.* 14. loquitur) *Titulo constituti*. Quando enim quis rem suam, quam possidet, alteri vendidit, vel donavit, ac postea eam rursus ab eo conducit, vultque possidere nomine ipsius; illico transfertur possessio civilis in istum alterum, *l. Quadam mulier*, *ff. de Rei vendicat.* Ubi Summarium ex Bartolo, sic ait: *Si venditor, vel donator rem conducit ab eo, cui dedit, ipsa conductione transfert possessionem, quam habet, & etiam dominium.* Concordat textus *in l. Qui bona*, *§.* 1. *ff. de Acquir. possess.*

Accedit ratio: quia is possidet, cujus nomine possidetur, *l. Quod meo*, *§.* 1. *ff. de acquir. possess.* & *c. Cum venissent*, *§. fin. de Restit. spoliat.* cum concordantiis. Unde 132
hoc ipso, quod quis rem suam possideat nomine alterius, cui ipsam vendidit, vel donavit, censetur ejusmodi emptor, seu donatarius rem illam possidere: utpote a quo ipsam venditor, vel donans denuo conduxit, ejusque nomine nunc possidet. Intellige, dummodo hoc faciat scienter: nam alias secus foret dicendum, *l. Si aliquam rem*, *ff. de acquir. possess.*

Aliud talis fictæ apprehensionis exemplum habetur *in* 133
l. Quisquis rem, *C. de Donation.* Ubi si quis rei, quam alteri donavit, aut in dotem dedit, vel vendidit, usumfructum sibi retineat, hoc ipso censetur in alterum transferre & dominium, & possessionem illius rei: adeo, ut quadam juris fictione idem sit, in talibus casibus usumfructum retinere, quod tradere rem ejusmodi; sicque retentio ususfructus inducat traditionem possessionis, quæ erat penes donantem, vendentem &c. Hoc ipsum habetur expressum *in l. Si quis argentum*, *§. Sed si quidem*, *C. de Donationib.*

Rursus per solutionem pensionis ex titulo donationis, 134
vel alio titulo habili ad translationem dominii, simulque de auctoritate sive consensu prioris possessoris factam, videtur translata possessio rei in eum, qui recipit ejusmodi pensionem, v. gr. in donatarium. Ita desumitur *ex c. Cum venissent*, juncta Glossa *V. Annuam de Restit. spoliat.* ac notat Abbas *ibid. in Summario*, & *n.* 11. & Pirhing. *eod. tit. n.* 99. dicens, quod per talem pensionis acceptationem acquiratur possessio civilis, & vacante postmodum possessione naturali per mortem Coloni, vel Usufructuarii, possit illam occupare is, qui possidebat civiliter propria auctoritate, etiam sine licentia illius, qui rem antea concesserat, seu donaverat.

Sunt & alii modi acquirendi rerum possessionem ficta 135
apprehensione, qui tamen ad unum præmissorum commode reducuntur. Ut si quis rem emptam, v. g. pecora ex grege aliquo sibi vendita, venditore consentiente capiat, & signet, *l. Quod si neque*, *ff. de periculo*, & *commod. rei vend.* ibi: *Videri autem trabes traditas, quas emptor signasset.* Ubi Glossa inquit, signationem pro traditione haberi.

Nec obstat textus *in L.* 1. *§. Si dolium*, *ff. de periculo*, & 136
commod. rei vendit. ubi dicitur, per hoc quod dolium vini sit signatum, non censeri traditum vinum; addita ista ratione: quia dolium magis signari solet, ne submoveatur, aut subvertatur, quam ut traditum videatur. Resp. enim, ibi sermonem esse de dolio signato, ut sibi ex eo vinum in singulas, v. g. amphoras sub certo pretio admetiatur: hoc enim non censetur traditum, donec admensum fuerit, haud obstante dicta obsignatione, *arg. l. Quod sæpe*, *§. In iis quæ de Contrahend. empt.* Secus, si omne vinum, vel oleum, aut hujusmodi, uno pretio fuerit emptum, ac dolium eius signatum: tunc enim censetur jam traditum, non minus, ac trabs signata, & proinde periculum eius continuo cedit emptori si aliter non convenit. Zoesius *in cit. Tit. de periculo & commod. rei vendit. ff. n.* 4.

Insuper, quando emptor apponit custodiam rei em- 137
ptæ, v. gr. acervo lignorum, venditore consentiente, hoc ipso res illa censetur tradita, *l. Quarundam rerum*, 51. *ff. de acquir. possess.* Tacentur alia hujusmodi exempla, de quibus Hostiensis *in Summa*, *tit. de Causa possessionis*, *n.* 5. & 2. Abbas *c. Ex literis n.* 9. & *seqq. de consuetud.* & *c. Cum venissent n.* 11. 13. & *seqq.* Pirhing. *h. t. n.* 7. Mynsiger *in §. Interdum & seqq. Inst. de Rerum divis.* & alii.

Solum adde, quod in hujusmodi casibus, in quibus 138
aliquis

aliquis ficta apprehensione acquirit possessionem rei quam nemo alius possidet, is acquirat veram & propriam illius possessionem; adeo, ut Notarii in instrumentis possint de ea testari. Hinc si postea prior dominus venderet, aut donaret illam rem, ejusque corporalem possessionem traderet alteri, nihilominus primus foret potior. Abbas d. c. Ex literis, n. 14. de Consuetud. estque jam dictum supra n. 116.

139 Quæritur III. Utrum Lege, Statuto, vel consuetudine longæva valeat, quod transferatur, & acquiratur possessio absque omni corporali apprehensione rei? Et notanter hoc additur; nam in casibus fictæ apprehensionis hactenus enumeratis, præter animum solet intervenire aliquis actus cujuspiam sensus corporei; utputa visus sive aspectus rei, traditio clavium vel scripturæ, aut alius actus æquipollens actui corporeo. Ratio quoque dubitandi esse potest, quia istud videtur repugnare Juri naturali, quod ad acquirendam rerum corporalium possessionem videtur requirere actum naturalem apprehensionis veram, vel fictam, arg. L. 1. & l. Possideri, ff. de acquir. possess. cum similibus. Hoc tamen non obstante

140 Resp. Potest Lege, vel Statuto, ac etiam longæva consuetudine induci, ut transferatur possessio ipso jure absque alia apprehensione vera, vel ficta. Ita Jason in L. 1. n. 1. C. Communia, de Legat. post Bartolum in l. Raptores, C. de Episc. & cleric. Menochius Remed. 1. de recuperand. possess. n. 424. & seqq. Covarruvias lib. 3. Var. Resolut. c. 5. n. 6. Gailus lib. 2. Practic. Observat. 152. n. 18. aliique communiter aliorum. Et talis Possessio appellatur civilissima (de qua supra dictum n. 17.) sive artificialis eo quod nihil facti habeat, sed totum pendeat ex artificio Legis, sive Statuti, cujus effectum etiam operatur consuetudo longæva.

141 Probatur hæc Conclusio tum ex l. Raptores, C. de Episcop. & Cleric. ubi in Ecclesiam transfertur plena quarundam rerum possessio ex solo Legis beneficio. Tum ex c. Ex literis, 2. de consuetud. ubi approbatur consuetudo alicubi recepta transferendi rerum absentium possessionem in Ecclesiam absque reali ipsarum apprehensione ut jam dictum supra n. 127. Tum tandem; quia Actor ex primo Decreto missus in possessionem bonorum causa rei servandæ; licet eandem propter potentiam, & resistentiam adversarii intra annum apisci non possit; nihilominus elapso anno absque alio actu verus constituitur possessor ipsius c. Contingit, 9. de Dolo & contum. juncta Glossa fin. ib. Accedit ratio; quia talis transmissio possessionis absque ulla apprehensione corporali; revera non est prohibita de Jure naturali; ergo nihil obstat, quo minus Lege, vel Statuto introduci possit, si ita Communitati expedire videatur.

142 Nec urget ratio dubitandi n. 139. allata 7. Nam licet de Jure naturali necessaria sit corporalis apprehensio ad acquirendam possessionem rerum communium, quæ sub nullius bonis sunt, ac proinde Jure naturali fiant primo occupantis; negatur tamen de Jure naturali itidem requiri verum, ac proprium Actum ad acquirendam, seu transferendam possessionem illarum rerum, quæ prius ab aliquo possessæ sunt, atque in bonis ejus jam extiterunt, hoc enim ex nullo capite ostenditur. Unde humana Lege, Statuto, vel consuetudine bene fieri potest, ut possessio rerum ab uno in alium transferatur absque alia apprehensione ipsius vera vel ficta, quando ita Communitati expedire visum fuerit: non minus, ac de facto Lege humana statutum fuit, quod in certis casibus ad transferendam rerum possessionem sufficiat sola apprehensio ficta. Siquidem Jus naturale, requirens apprehensionem ad acquirendam possessionem rerum, simpliciter loquitur de apprehensione vera, seu corporali: apprehensio autem ficta non est talis apprehensio corporalis, sed sola Legum humanarum constitutione, seu quadam juris fictione fuit introducta;

§. V.

De Acquisitione, & in alium Translatione quasi possessionis incorporalium.

S U M M A R I U M.

143 Incorporalium quasi possessio acquiritur, atque in alium transfertur, corpore & animo simul concurrente.
144 Incorporalia aliquando cohærent corporalibus, aliquando non.
145 Quando incorporalia cohærent corporalibus, per horum possessionem acquiritur etiam illorum quasi possessio.
146 & 147 Idque exemplificatur.
148 Solvuntur contraria. Et num. seqq.
Possessione unius rei apprehensa, non censetur apprehensa possessio alterius rei? & quando?
149 Incorporalia traditionem non recipiunt. Et n. 154.
150 Quomodo hoc intelligendum?
151 Ad acquirendam possessionem jurium incorporalium per se spectatorum, quæ requirantur? Et numer. seqq.
152 Ad eam inter alia requiritur adminiculum animi.
153 Pro acquirenda quasi possessione juris eligendi, requiritur etiam, ut sequatur confirmatio ejus.
154 Ad acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium, an requiratur exercitium juris?
155 Et quale? Et num. seq.
156 In aliquibus materiis complures actus ad id non sufficiunt.
157 Nisi aliud appareat ex circumstantiis.
158 In aliis materiis sufficiunt quidem plures actus, non tamen unus.
159 In nonnullis vero sufficit unicus actus; & quando?
160 Possessio juris eligendi acquiritur per electionem semel factam absque protestatione.
161 Idque probatur.
162 Quid dicendum de quasi possessione jurisdictionis?
163 Ad adipiscendam quasi possessionem jurium incorporalium, requiritur scientia, & patientia prioris domini. Et num. seq.
164 Idque probatur.
165 Scientia ejusmodi, unde colligatur?
166 Præsumptio una tollit aliam.
167 Patientia domini hoc ipso probatur, quod sciens non reclamaverit.
168 Aut reclamaverit quidem, sed altero resistente postmodum taceat.
169 Nisi forsan ejus contradictio non prodesset.
170 & 171 Taciturnus in re onerosa habeatur pro consentiente? Et num. seq.
172 Taciturnitas vicini non sufficit ad constituendam in ejus prædio servitutem, nisi accesserit præscriptio.
173 Ubi agitur de obligatione personali, taciturnitas non habetur pro consensu. Et num. 177.
174 175 & 176 Fallit hoc in pluribus casibus; & quibus?
177 In materia concupiscibili tacens habetur pro consentiente.
178 Ad quasi possessionem incorporalium adipiscendam an requiratur bona fides? Et num. seqq.
Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi, proponitur. Ibid.
179 & 180 Sententia negativa statuitur, & probatur.
181 Solvitur ratio dubitandi. Et num. seqq.
182 Bona fides requiritur, ut quis agere possit Interdicto de aqua quotidiana, & hujusmodi.
183 Sicut & ad validitatem actus ex tali quasi possessione procedentes.
184 Et quæ hujus ratio?

Quæritur I. Qua ratione acquiratur, atque ab uno in alium transferatur possessio, seu quasi possessio rerum incorporalium, videlicet jurium, ac servitutum? Resp. I. Generatim loquendo incorporalium possessio, seu quasi possessio non minus ac corporalium 143

ralium, acquiritur corpore, & animo simul concurrente, *L. 3. §. 1. & l. Possidere, §. 5. ff. de Acquir. possess.* cum similibus. Universaliter enim ad possessionem vel quasi possessionem acquirendam, requiritur & corporis, & animi, (ac loquendo de justa) juris adminiculum; prout liquet ex ipsa Possessionis definitione supra *§. 1. num 4. & seqq.* jam declarata. Atque idcirco, ut quasi possessio incorporalium rite ab uno transferatur in alium, necesse est, & corporis & animi, jurisque adminiculum intervenire. Verum loquendo magis specifice, ac particulariter de acquirenda quasi possessione incorporalium, est distinguendum. Aliquando enim incorporalia adhærent corporalibus, suntque his connexa: aliquando non, sed secundum se considerata acquiruntur, vel deperduntur. Unde

145 Resp. II. Quando incorporalia cohærent corporalibus: tunc per inductionem in possessionem talium corporalium transfertur, atque ab inducto acquiritur etiam possessio, vel quasi possessio incorporalium (dummodo hæc a nullo tertio possideantur, juxta dicta *num. 115.*) etiam ante usum juris. Ita Abbas *in c. In literis, nu. 20. de Restitut. spoliat.* ubi inter alia notanter ait: *Ista incorporalia accedunt rei corporali: ideo acquisita possessione rei corporalis, competit exercitium incorporalium, argum. eorum, quæ notantur in c. Transmissam. de Election.* Hæc ille. Idem tradit Paulus de Eleazaris *in Repet. c. In literis, n. 17. de Restit. spoliat.* citans Hostiensem *ibid.* contra Innocentium, & quosdam alios, qui ulterius recipiunt usum juris.

Conclusio probatur imprimis *ex c. Translata, de Constitut.* ubi de connexis idem censetur esse judicium. Accedit textus *in l. Omnium, 3 ff de Usufruct.* ubi hæres usumfructum legatum alteri *dare intelligitur, si induxerit in fundum Legatarium, eumve patiatur uti frui.* Nam dictio, *eumve*, cum sit disjunctiva, satis indicat, ad acquirendam quasi possessionem ususfructus sufficere alterutrum illorum: nempe, quod hæres vel legatarium inducat in fundum, cui ususfructus ipsi legatus cohæret; vel ipsum patiatur eodem fundo uti frui. Idem desumitur *ex l. Si quis, §. 1. ff. de Publican. in rem action.* ubi quasi possessio ususfructus, & servitutum dicitur per rei, puta fundi, *traditionem constitui, vel per patientiam; forte, si per domum quis suam passus est aquæ ductum transduci.*

146 Unde, si cuipiam tradatur possessio domus, etiam jurium eidem competentium, seu cohærentium, quasi possessio tradita censetur, *cit. l. Possideri, §. 1. ff. de Acquir. possess. & l. Gerit. pro hærede, ff. de Acquir. hæred.* Similiter, si quis tanquam Canonicus installatur in Choro & Capitulo, omnium jurium ad Canonicum pertinentium videtur acquisivisse possessionem, *c. Relatum 9. & c. Dilectus 19. de Præbend.* ac notat Innocentius *ibid.* ac Paulus de Eleazaris *cit. n. 57.*

147 Hinc etiam quasi possessio jurium Ecclesiæ, probatur ex clavium Ecclesiæ traditione: nam illæ pariter transferunt quasi possessionem talium jurium. Menochius *Remed. 3. de Retinenda possess. n. 548.* post Butrium *in c. ult. de causa possess. & propriet.* Nicol. de Milis. *vers. Possessio q. 24.* & Rebuffum *in Commentar. ad Reg. Constitut. Galliæ tom. 3. tit de mat. possess. in præfat. nu. 69.* ac notat Mascardus *Concl. 130. de Probat. nu. 32. & seqq.* dicens, quod adepta possessione Beneficii, censeatur etiam in consequentiam acquisita possessio jurium, & honorum ipsius Beneficii; dummodo nullus alius fuisset in possessione eorum.

148 Nec obstat, quod possessione unius rei apprehensa, non censeatur apprehensa possessio alterius rei: *L. 1. §. Veteres* juncta Glossa *vers. per unum, ff. de acquir. possess. & l. 1. Quod meta, §. fin. ff. eod.* & tradit Menochius *cit. Remed. 3. de Retinenda possess. n. 282.* citans alios. Resp. enim, istud dictum procedere in illis, quæ sunt diversa, & invicem non cohærentia: secus vero esse dicendum, quando possessio, vel quasi possessio unius est accessoria ad aliud; prout fit in proposito, & in aliis similibus. Tunc enim apprehensa possessione unius, etiam in consequentiam transit possessio vel quasi possessio alterius. Mascardus *cit. Concl. 530. n. 32.*

149 Nec obstat ulterius, quod aliqui ad acquirendam quasi possessionem talium jurium, insuper requirant exercitium juris; sive quod quis tali iure actualiter usus fuerit: qui aliter (inquiunt) incorporalia non traduntur, *arg. l. Servus qui bona, ff. de Acquir. rer. domin.* ubi dicitur *Incorporales res traditionem, & usucapionem non recipere, manifestum est.* Resp. enim, quamvis, ut simul interveniat exercitium, sive actus aliquis illius juris, perquam sit utile & consultum, ac data opportunitate non facile omittendum, eo quod deserviat ad confirmandam & fortius probandam talium jurium quasi possessionem, nihilominus tamen ad eam acquirendam in casu nostro, ejusmodi exercitium juris non esse simpliciter necessarium. Nam tradita possessione rei corporalis, cui jus illud cohæret, etiam accessorie, ac in consequentiam, transit quasi possessio illius juris.

150 Neque urget adductus textus *ex l. Servus qui bona ff. eod.* Loquitur enim de incorporalibus per se spectatis, & quæ corporalibus non cohærent, sicque traditionem neutiquam requirunt: non autem de rebus, seu juribus incorporalibus, ut sunt connexa corporalibus. Nam loquendo de istis, sicuti servitutes, aliaque jura spiritualia, una cum fundis sive ædificiis, quibus debentur seu cohærent, possunt usucapi, licet per se usucapi nequeant, *text. clar. l. Si aliena §. Hoc iure ff. de Usucap.* Ita etiam una cum fundis, aliisve corporalibus, quibus debentur atque cohærent, eorum quasi possessio tradi, & transferri potest, licet per se traditionem non recipiant.

151 Resp. III. Ad Acquirendam quasi possessionem jurium incorporalium per se spectatorum, & dum traditioni rerum corporalium non cohærent, tria vel maxime requiruntur. Primo, exercitium actus illius juris: deinde, scientia & patientia domini, sive prioris possessoris in cuius præiudicium actus ille exercetur: tandem adminiculum animi, ut nempe actus ille exerceatur veluti ex debito, sive intentione acquirendi quasi possessionem. Ita Glossa *in c. Cum Ecclesia vers. Vocemque h. t.* & Abbas *ibid. nu. 22.* post Innocentium Bartolus *in L. 1. §. Hoc interdicto, ff. de Itinere actuque privat.* Sannig. *h. t. c. 2. n. 4.* & alii passim.

152 Et quidem duæ priores conditiones ex professo examinabuntur, ac declarabuntur, in sequentibus Quæsitis singillatim. Tertia vero, seu quod requiratur adminiculum animi pro acquirenda possessione incorporalium, probatur simulque declaratur exemplis. Sic enim quasi possessio juris eligendi, vel præsentandi, acquiritur per hoc, quod quis eligat, vel præsentet: dummodo hoc fiat scientibus, ac patientibus illis, qui fuerunt in possessione eligendi, vel præsentandi *arg. c. Cum Ecclesia h. t.* Simulque id fiat non ratione alicuius amicitiæ, seu invitationis honorificæ solum, aut ex causa consilii dandi, sed quasi ex debito, seu intentione acquirendi quasi possessionem; ut notat Glossa *loc. cit.* Concordat textus *in L. ult. ff. de Itinere actuque privat.* ubi qui sæpius commeavit per fundum proximi, non tamen tanquam id jure suo faceret; sed si prohiberetur non facturus; per hoc non acquirit jus itineris in fundo illius. Idem probatur *ex L. ult. ff. Quemadmodum servitutes amitt.* ibi: *Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit,* cum similibus.

153 Addit Innocentius *in c. Cum venissent. De in integrum restit.* & post ipsum Abbas *ibid. n. 23.* aliud adhuc requisitum pro acquirenda quasi possessione iuris eligendi: nempe, quod sequatur confirmatio electionis per Superiorem facta. Tum quia alioquin exercitium illius actus, v. gr. electionis, vel præsentationis non haberet effectum: tum quia per solam electionem, vel præsentationem a se factam, sed a Superiore repulsam, quis possideret solummodo labia sua. Verum hæc conditio commode reducitur ad primam, nempe ad exercitium actus illius iuris: nam ibi sermo est de actu perfecto, seu habente effectum suum. Nunc loquendo de aliis duabus conditionibus, ad acquirendam quasi possessionem incorporalium requisitis.

154 Quæritur II. An, & quale exercitium iuris requiratur ad acquirendam quasi possessionem iurium incorporalium per se spectatorum? Resp. I. Certum est, ad acquirendum quasi possessionem iurium incorporalium per se spectatorum: requiri aliquod talis iuris exercitium. Et ratio est: quia iura incorporalia per se considerata, non recipiunt veram traditionem. *l. Servus qui bona, ff. de acquir. rer. domin.* sed ipsummet patientiam exercitii ta-

lium

lium jurium, & loco traditionis; prout liquet *ex l. Quoties 20. ff. de servitut.* ubi dicitur, *Usum ejus juris*, sive servitutis, *pro traditione possessionis accipiendum esse.* Concordat textus *in L. 1. §. fin. ff. de servitut. rustic. prædior* cum similibus.

155 Resp. II. Ad ejusmodi exercitium juris, & acquirendam quasi possessionem huius, quandoque sufficit unicus actus quandoque requiruntur plures, & quandoque etiam multi non sufficiunt: unde materia hæc multum est arbitraria, atque ex qualitate actus, variisque circumstantiis pensandum, an sufficiat unicus actus, vel quot requirantur, Ita Abbas in *c. Cum Ecclesia nu. 22. & seqq. h. t.* Pirhing. *h. t num.* 10 & alii. Ratio diversitatis est: quia sunt nonnulla, quæ nunquam vel certe non facile concedi solent ex amicitia, seu quadam indulgentia; alia quandoque sic concedi solent, sed non semper sic conceduntur. Ut igitur Iudex in dubio discernere possit, an hic & nunc actus fuerit exercitus quasi ex debito, & a domino sive priore possessore toleratus ut talis, vel potius ex amicitia solum, probe erit consideranda natura seu qualitas subiectæ materiæ.

156 Et quidem in illis materiis, quarum actus vel semper, vel saltem frequenter ex gratia & amicitia, seu benevolentia concedi solent: tunc complures etiam tales actus non sufficiunt ad probandam quasi possessionem alicujus juris. Hinc si quis sæpius ad mensam alterius invitatus sit, aut tanquam hospes in Monasterio receptus, non per hoc præsumi potest, quod ipsi quæsita sit quasi possessio juris cujuspiam: quia huiusmodi actus sunt talis qualitatis, quod præsumantur fieri, ac tolerari ex benevolentia; non autem tanquam debiti ex iure.

157 Intellige, nisi aliud sufficienter appareat ex circumstantiis: ut si Episcopus visitando Monasterium, ab eodem recipiatur, & procurationes sibi exhibitas recipiat. Quia ob circumstantiam visitationis censetur illis uti veluti jure debitis, sicque constituitur in quasi possessione, ac tempore legitimo præscribit tale ius, *c. Sopita, 14. de Censibus*,

158 Loquendo autem de materiis illis, in quibus quandoque solet admitti aliquis actus ex gratia, & ratione amicitiæ, non tamen multum frequenter; tunc ad acquirendam quasi possessionem iuris exercendi ejusmodi actus sufficiunt quidem complures actus; non tamen sufficit unicus actus, sed requiruntur tam multi, ut verisimile sit, utentem voluisse uti pro iure suo, & dominum ita passum fuisse. Desumitur hoc *ex L. 1. §. Hoc interdicto, ff. de Itinere actuque privat.* ubi ad acquirendam quasi servitutem itineris requiritur, quod quis in fundo proximi sui nec vi, nec clam, nec precario transeundo, ad minus triginta diebus per annum tali iure usus fuerit: nam pauciores actus præsumerentur præmissi potius ex amicitia, quam ex aliquo iure, Abbas *in d. c. Cum Ecclesia n. 24. h. t.*

159 Loquendo tandem de illis materiis, quarum actus non facile absque expressa protestatione solent concedi ratione amicitiæ, ac ex mera gratia: utputa, quod extraneus, sive non existens de gremio Capituli, admittatur ad dandum votum in electione, vel quod quis gerat officium iudicis, ac huiusmodi: tunc in dubio sufficit unicus actus ad acquirendam quasi possessionem talis iuris, dummodo concurrant cætera requisita *num. 151.* insinuata.

160 Infertur proinde, quod quasi possessio iuris eligendi acquiratur per electionem semel factam, scientibus & patientibus, seu non protestantibus illis, ad quos spectat electio, *arg. cit. c. Cum Ecclesia*, juncta Glossa, *vers. In trium, h. t.* ac notat Innocentius, & Abbas *n. 22. ibid.* Concordat *c. Cum de beneficio, 5. de Præbend. in 6.* ubi hoc ipsum satis indicatur, dum per promotionem unius etiam Clerici. Beneficium regulare fit sæculare, quando Clericus ille tempore ad præscriptionem sufficiente continuo id possedit.

161 Accedit ratio: quia, cum actus tam graves non facile soleant concedi ex gratia, & mera facultate agendi, absque facta protestatione, *arg. c. Cum una, 50. de Election. & can. Pontifices. 7. q. 1* juncta Glossa, *vers. Cum cautela.* hinc præsumendum est, quod exercens huiusmodi actum intendebat uti iure suo, & quod dominus id sciens patiebatur eum uti veluti pro suo iure. Atqui per hoc iam ipsi acquiritur quasi possessio talis iuris: nam in huiusmodi incorporalibus patientia habetur loco traditionis, *l. Si ego emi, §. 1. ff. de Publiciana in rem action* cum similibus. Concordat textus *in L. 1. §. Quæsitum, ff. de Aqua quotidian. & d. l. Si ego emi*, ubi quasi possessio servitutis per unicum actum, quo quis per domum suam aquæductum transduci passus est, constitui dicitur.

Et ob eandem rationem etiam quasi possessio Iurisdictionis, quando omnia capitula iurisdictionalia sunt contigua & annexa, generaliter obtinetur per exercitium unius actus iurisdictionalis: ut si quis cognovit de una causa, vel aliud quidpiam iurisdictionalis exercuit, intentione utendi generaliter iure suo; nam hoc ipso acquirit quasi possessionem totius Jurisdictionis. Intellige, dummodo id fiat sciente, & patiente alio, cui paratur præiudicium; vel, si hic contradicit, resistat utens, dicendo, quod utatur iure suo; nam si is, cui paratur præiudicium, hoc ignoret, nullum ius alteri acquiritur; Paulus de Eleazaris *cit. Repetit. in cap. in literis num. 19. & seqq. de Restit. spoliat.* post Innocentium *in cap. Bonæ memoriæ. 2. de Postulat. Prælat.* atque illico amplius dicetur. Unde. 162

Quæritur III. An, & quomodo requiratur, probeturque scientia, & patientia domini, sive prioris possessoris, ad acquirendam quasi possessionem iurium incorporalium? Resp. I. Certum est, ad hanc adipiscendam requiri, quod dominus, sive pristinus possessor, in cujus præiudicium tale ius incorporale acquiritur, sciat & patiatur ejusmodi actus exerceri. Ita Abbas *in c. 2. §. fin. De in integrum restit.* & Innocentius *ibidem*. Paulus de Eleazaris *cit. n. 19.* & communis. Idque desumitur *ex l. 1. & 2. C. de Servitut.* ubi ad acquirendam, seu præscribendam contra alterum, servitutem, expresse requiritur, quod actus eam inducentes *nec vi, nec clam, nec precario* fiant, sed *eo sciente*, cui præiudicium generatur: junctis concordantiis ibidem a Glossa, *vers. Sciente*, allegatis. 163

Accedit ratio: quia in corporalibus, utpote in quibus nequit habere locum vera traditio, ipsamet scientia, & patientia domini, seu prioris possessoris, habetur loco traditionis; prout liquet *ex l. 1. §. fin. ff. de Servitut. rustic. prædior.* ibi: *Traditio plena, & patientia servitutum, inducit officium Prætoris*, Ubi Glossa ly, *& patientia*, explicat per ly, *idest, patientia*, hoc ipso denotans, quod patientia in corporalibus habeatur loco traditionis. Concordat textus *in l. Quoties, 20. ff. de servitut. & l. Datio, §. Si iter, ff. de action empti*, ubi proinde Summarium inquit: *In incorporalibus patientia est pro traditione*. Quinimo, nisi adesset scientia & patientia domini, seu prioris possessoris, tolerantis tales actus exerceri, eo ipso censeretur alter vi, vel clam possidere: qualis possessio neutiquam suffragatur, *L. 1. cum seqq. ff. Quod vi, vel clam*. Nunc pergendo ad alteram partem præpositæ Quæstionis. 164

Resp. II. *Scire*, quantum ad propositum; non solum dicimus illud, quod nobis præsentibus, atque intelligentibus gestum est, *l. Testium C. de Testib.* rerum etiam scientia ex multis conjecturis colligi, atque probari potest. Mascardus *de Probationibus. Concl. 1300. nu. 1. & seqq.* cum communi. Sic quippe præsumitur scientia rei, si res illa fuit nota in vicinia, *c. Quanto 8. de Præsumpt.* Item colligitur scientia ex vicinitate locorum, ac diuturnitate temporis, quo actus aliquis fuit exercitus: unde si quis exercuit iurisdictionem in certo loco per longum tempus præsumitur scientia vicinorum. Mascardus *loc. cit. n. 15. & 16.* citans alios, & plures consimiles scientiæ probationes adducens, 165

Nec obstat Reg. 47. Iuris in 6. *Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*. Non obstat, inquam; quia præsumptio una tollit aliam, *arg c. Cum Ioan. 10. de Fide instrument. & l. Divi, ff. de Restitut. in integr.* Simulque in dubio per ejusmodi conjecturas sufficienter probatur scientia. 166

Resp. III. Patientia domini quoad propositum eo ipso probatur, quod is sciverit quidpiam in suum præiudicium agi & non reclamaverit. Nec immerito. Cur enim, si nolebat aliquid pati, non clamabat, & protestabatur, cum posset, *arg. l. Si hypothecas, C. de Remission. pignor.* 167

ac

ac docet Mascardus *de Probation. Concl.* 1159. *n.* 2. cum aliis. Unde patientia cum scientia conjuncta, censetur inducere consensum, atque æquiparatur ratihabitioni *arg. l. Quo enim tutore §. Julianus, ff. rem ratam haberi.*

168 Ideo si est si dominus a principio quidem reclamavit, sed altero resistente, & allegante, quod utatur suo jure postmodum tacet, & patitur; nam talis taciturnitas, seu patientia, habetur pro assensu. Glossa *in l. Si fidejussor. vers. Recusare, ff. qui satisdare cog.* Paulus de Eleazaris, *ubi supra n.* 19. Mascardus *cit. Concl.* 1159. *n.* 40. & alii. Idque desumitur *ex L. ult. §. idem si prædixerit. ff. Nautæ, caupon.* ubi protestatio, cui consentit adversarius liberat protestantem.

169 Fallit tamen istud, quando contradictio cujuspiam non prodest: sive ubi quis actum ab altero exercitum impedire non potuit: tunc enim tacendo, & patiendo talem actum, nemo sibi præjudicat. Nam *culpa caret; qui scit, sed prohibere non potest*, prout dicitur, *in l. Culpa caret, ff. de Reg. Iur.* Ad idem facit textus *in l. Si fundus §. fin. ff. Locat.* Abbas *in c. Pervenit. n.* 8. *de Emption.* Mascardus *cit. Concl.* 1159. *n.* 47. citans Bartolum *in l. Pomponius §. Ratum, ff. de Procurat.* & plures alios.

170 Dices. Ubi agitur de re onerosa, tacens non habetur pro consentiente, sed potius pro contradicente: ergo nunquam potest acquiri quasi possessio incorporalium ex sola taciturnitate, seu patientia adversarii, Antecedens probatur *ex l. Invitum, ff. de Servit. urban. prædior.* ibi: *Invitum, autem in servitutibus accipere debemus non solum, qui contradicit, sed & qui non consentit.* Concordat text. *in l. Filius familias, §. invitum ff. Procurat.* ubi pariter invitus censetur procurator, *qui consensisse non probatur.* junctis iis, quæ tradunt Glossa, & Doctores, *in c. Qui tacet. de Reg. Jur. in* 6.

171 Ad hanc notabilem instantiam plures solent afferri solutiones; ut videre est apud Glossam *in can.* 1. *dist.* 27. *vers. Tacuerit* & aliam Glossam *d. l. Filius familias vers. Non probatur.* Breviter tamen respondetur. Antecedens non esse universaliter verum; præsertim ubi non agitur de onere magni præjudicii. per Iura *num.* 167. & 168. allegata, & notat Abbas *in c. Nonne hæc dicimus, n.* 3. *de Presump.* istud ulterius probans *ex l. Quam Tuberionis §. Sant quidam ff. de Peculio*; ubi ad hoc, ut servus possit habere peculium, non necessario requiritur consensus domini, sed sufficit istud non adimi. Atqui acquisitio quasi possessionis juris spiritualis non est magni præjudicii, cum ante completam præscriptionem facile elidi possit contradicendo.

172 Ad probationem Antecedentis, & imprimis *ad cit. l. Invitum ff. de Servitut. urban. prædior.* dicitur, ibi sermonem esse de servitute in prædio vicini constituenda; ad hanc autem de novo constituendam non sufficit sola vicini taciturnitas, sed ob magnum præjudicium; quod fit hominibus servitute quapiam gravandis, Jura pro ejus constitutione requirunt verum & expressum consensum ipsorum. Et quamvis per actus libertati contrarios possit acquiri quasi possessio servitutis, prout in simili dictum est supra *n.* 160. *& seqq.* non tamen idcirco constituitur, vel acquiritur jus servitutis: nisi etiam tanto tempore tales actus altero tacente exerceantur, ut tandem servitus ipsa legitime prescribatur. Glossa *ib. vers. Invitum.* juncta *l. Hæc autem ff. eod.*

173 Ad alterum textum *ex l. Filius familias ff. de Procur.* desumptum. dicitur, ibi sermonem esse de obligatione personali, puta quod quis constituatur procurator. Est autem regula, quod quando agitur de obligatione personali, taciturnitas non habeatur pro consensu, sed pro dissensu, *arg. d. leg. Filius* ac notat Felinus *in cap. nonne n.* 6. *Præsumpt.* Idque merito, siquidem obligatio personalis est cæteris gravior.

174 Fatendum tamen quod hæc ipsa regula fallat, atque limitanda sit in pluribus casibus in Jure specialiter expressis Et primo quidem hoc fit favore Matrimonii, ratione cujus filius præsens, & tacens, obligatur matrimonio per parentes contracto, quamvis hæc sit obligatio personalis; *c. un. de desponsat. impuber. in* 6. Idem fit favore Pupillorum: qua de causa Fidejussores a Tutoribus nominati, si præsentes fuerint & non contradicendo nomina sua referri in Acta publica passi sint, jam obligantur, *l. cum ostendimus ff. de Fidejus. tutor.*

Insuper dicta regula, seu quod taciturnitas non habeatur pro consensu, ubi agitur de obligatione personali, fallit in odium contumaciæ. Nam contumax in respondendo habetur vel pro consentiente, vel pro negante, quatenus vertitur magis in suum præjudicium eo quod Judicem contemnere videatur; *l. De ætate §. Qui tacuit. ff. de Interrog. act. & c. Si post præstitum de Confessis in* 6. 175

Fallit tandem eadem regula, quando præter taciturnitatem intervenit aliquis actus positivus: nam tunc taciturnitas, seu patientia, censetur inducere consensum etiam in principali. Sic, qui scienter recipit litteras, in quibus constituitur procurator, & non protestatur, censetur eis præstare assensum, *Clem.* 1. *de Procurat.* Huic simile quid habetur in *l. Si filius familias absente* 18. *ff. ad S. C. Macedon.* ubi paterfamilias receptis litteris, in quibus filius petit pecuniam a se mutuo acceptam solvi continuo debet testationem contrariæ voluntatis interponere: alioquin factum approbare videtur, sicque solvere debet pecuniam mutuo acceptam a filio. 176

Porro in aliis casibus, ubi Jus speciale quid non exprimit regula est, quod in onerosis, & maxime in obligantibus persona tacens habeatur pro contradicente: licet secus sit in materia concupiscibili; seu commodum afferente. Abbas *in cit. c. Nonne n.* 4. & Felinus *ibid. n.* 19. *de Præsumpt.* post Baldum *in l. Qui enim ff. Rem ratam haberi.* & alios; atque uberius explicant Glossa, & Doctores *in reg.* 44. *&* 45. *juris in* 6. 177

Quæritur IV. Utrum ad quasi possessionem incorporalium adipiscendam requiratur bona fides? Hæc quæstio sub aliis etiam terminis proponi solet interrogando videlicet, an ad acquirendam ejusmodi quasi possessionem sufficiat, quod quis actibus aliquibus intendat uti tanquam jure suo vel ulterius necesse sit credere, quod utatur jure suo. Et ratio dubitandi, atque hoc posterius asserendi, desumitur *ex L. ult. ff. Quemadmodum servitut. amit.* ubi dicitur: *Servitute usus non videtur, nisi is, qui suo jure uti se credidit*, cum similibus. 178

Resp. I. Ad acquirendam quasi possessionem incorporalium non est opus bona fide, sed sufficit, intendere ipsis uti tanquam jure suo. Ita Abbas *in cap. Cum Ecclesiam n.* 26. *h. t.* citans Innocentium *ibid.* Pirhing. *h. t. n.* 10. *vers. Porro bona fides*, & alii. Ratio est clara: quia sicut in corporalibus, ita & incorporalibus dari potest non solum possessio, seu quasi possessio civilis, quæ est justa, & conjuncta cum bona fide, sed etiam naturalis tantum, *arg. c. in litteris* 5. *de Restit. spoliat.* Ubi Pontifex respondet, quod violenter ejectus de possessione Beneficii Ecclesiastici, in eodem restitui debeat, haud obstante, quod adversarius ipsius alleget, probareque velit, eum non fuisse canonice institutum. 179

Atque hoc responsum suum comprobat Papa ex eo quia secundum rigorem Juris Civilis etiam prædo est restituendus, hoc autem non procederet, nisi prædo acquireret possessionem (saltem naturalem) rerum male ablatarum: & Clericus possessionem Beneficii, in quo non fuit canonice institutus: & consequenter procedit possessio absque bona fide. Cæterum qua ratione prædo sit restituendus, ex professo declarabitur *Tit. seq. §.* 3. *nu.* 59. *& seqq.* 180

Nec obstat Conclusioni textus *ex l. ult. ff. Quemadmodum servitus. amitt.* ac supra *nu.* 178 relatus Resp. enim, ibi sermonem esse de præscribenda servitute urbana, ac de possessione ad eam præscriptionem sufficiente: talis enim procul dubio debet esse bonæ fidei, seu quod possidens credat sese uti jure suo: nam *possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.* juxta Reg. 2. Juris in 6. Hinc Summarium *in cit. L. ult.* sic habet: *In præscribenda servitute requiritur, quod bona fide quis utatur jure servitutis.* 181

Fatendum insuper quod requiratur bona fides, non quidem ad quasi possessionem simpliciter, sed ut quis agere possit interdicto de acqua quotidiana, *L.* 1. *§ Aristo. ff. de Aqua quotidian.* vel alio tali Interdicto. Nam agens hujusmodi Interdicto repelleretur, si probaretur ejus mala fides: non minus, ac si vi: clam vel precario possedisset; seu tali servitute usus esset, *arg. L.* 1. *ff. Uti possidetis & L.* 1. *ff. de Itiner. actumque priv.* cum similibus, ubi ejusmodi interdictum non conceditur nisi illi, qui *nec vi, nec clam, nec precario* actus possessorios exercuit. 182

Resp. II. Nihilominus quoad validitatem actus ex 183

tali, quasi possessione procedentis v. g. factæ electionis, præsentationis, ac hujusmodi omnino requiritur bona fides: alioquin, ad valorem talium actuum necesse est credere, quod quis utatur Jure suo. Ita Abbas *cit. c. cum Ecclesia n. 26 h. t. & c. Cum venissent, n. 23. De integr. restitut.* post Innocentium ibidem; ac fusius tradit Joannes de Selva *Tom. 1 Tractatuum tract. de Beneficio q. 7. n. 1.* cum aliis. Et hoc desumitur ex *c. Consultationibus* juncta Glossa *vers. credebatur de jure patronat. & c. Cum olim, 7. h. t.* Ubi Glossa in casu notanter ait, quod ille, qui est electus, & institutus ab eo *qui est in pacifica possessione eligendi, obtinet ex sola possessione, licet postea appareat, jus ad alios pertinere.* Ubi ly, *in pacifica*, indicat possessionem bonæ fidei; & quod alias secus foret dicendum. Concordat *c. Quærelam 24. de Election.*

184 Accedit ratio: quia generaliter loquendo, licet possessor bonæ fidei fructus faciat suos, non tamen possessor malæ fidei, *§. Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* estque jam dictum supra *§. 2. n. 63.* Atqui electio, sive præsentatio, est quasi fructus juris eligendi, seu præsentandi, ut notat Innocentius. *in c. Cum venissent. De in integr. restit.* & Abbas *ibid. n. 23.* ac rursum *c. Cum Ecclesia n. 26. h. t.* ergo non mirum, quod eligens, seu præsentans cum mala fide, non debeat consequi fructum suæ electionis, seu præsentationis. Unde, quandocunque constiterit de tali mala fide, & iniqua quasi possessione illius juris, cessanda erit electio; licet secus sit in possessore bonæ fidei.

§. VI.

De Amissione Possessionis tum corporalium, tum incorporalium.

SUMMARIUM.

185 *An possessio rerum corporalium solo animo amitti possit, quæstio est difficilis, ob apparentem jurium contrarietatem.*

Textus Juris pro parte negativa, ibid.

186 *Alii textus juris pro parte affirmativa referuntur, ...*

... num. 189.

187 *Hi concordantur ab aliquibus, distinguendo inter possessionem naturalem, & civilem.*

188 *Instantia contra hanc Sententiam resolvitur.*

189 *Refertur communior Doctorum sententia, simulque probatur.*

190 191 & 192 *Ac explicatis Iuribus in contrarium militantibus, amplius declaratur.*

193 *Possessio omnibus illis modis amittitur, quibus potest ab uno alium transferri.*

Duo in simul eandem rem, & eodem modo in solidum, possidere non possunt. Ibid.

194 *Bene tamen diverso modo.*

195 *Possessio rerum mobilium retinere quamdiu manent sub nostra custodia: amittitur, quando eas perdimus, ut ignoremus, ubi sint.*

196 *Istud declaratur: & quid, si, adhibemus diligentiam ad easdem recuperandas?*

197 *Possessio hominis, qualiter retinentur? Et n. seqq.*

198 *Servus fugitivus non privat dominum possessione sui.*

199 *Qui deperdidit rem mobilem, non potest contra hujus inventorem uti Remediis possessoriis.*

200 *Potest tamen contra hunc agere Judicio petitorio*

201 *Bona inventa sunt dominis suis reddenda. Et n. n. præced.*

202 *Quid, si pecora nostra in sylva aberraverint, aut gallinæ vel anseres avolarint.*

203 *Fera animalia quandiu possideamus?*

204 *Discrimen inter amissionem possessionis rerum immobilium.*

205 *Et mobilium ab alio injuste occupatorum, & quale.*

206 *Ac ratio talis criminis.*

207 *Per aquarum inundationem perditur rerum possessio.*

208 *Nisi ea sit utilis agris sitientibus.*

209 *Vel modica solum,*

210 *Aut modico durans tempore.*

211 *Et nisi possessor resistat inundationi objiciendo repagula.*

212 *Non tamen per inundationem amittitur verum dominium.*

213 *Quasi possessio jurium incorporalium, me competens ratione Dignitatis aut loci, hoc amisso deperditur.*

214 *Limitatur istud in casu* Clem. un. de Foro compet.

215 *Amittitur insuper per hoc, quod quis sciat tale jus exerceri ab alio, & non contradicat, sed patiatur.*

216 *Secus, si resistat.*

217 *Aut saltem publice protestetur.*

218 *Cum possessio incorporalium retineatur per solam resistentiam, vel protestationem: non item corporalium?*

Quæritur I. An possessio rerum corporalium solo animo amitti possit. Resp. Illud est unum ex difficillimis contrariis Juris, ut inquit Udalricus Zasius *in l. Possideri §. in amittenda, ff. de acqir poss.* asserens, se semper super eo dubitasse, ac difficile esse realem reperire solutionem. Idque accidit ob quosdam textus Juris, satis prima fronte inter se pugnantes. Siquidem *in l. Quemadmodum, 8. ff. de antequir. possess.* dicitur: *Quemadmodum nulla possessio acquiri, nisi animo & corpore potest: ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in contrarium actum est.* Concordat textus *in l. Fere quibuscunque, ff. de Reg. Jur.* ubi eadem verba habentur. 185

Econtra *in l. Possideri, §. in amittenda, de acquir. possess.* expresse dicitur, possessionem solo animo amitti posse, licet solo animo acquiri non possit, verba ejus sic sonant: *In amittenda quoque possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est. Itaque si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem. Igitur amitti & animo solo potest, quamvis acquiri non potest.* Concordant Leges *n. 189.* allegandæ. Et quidem ista hæc apparens Jurium contrarietas multum torquet Juris Civilis interpretum ingenia, & diversas ab eis extorsit responsiones: uti videre est apud Glossam *in cit. §. In Amittenda, vers. Animo solo,* referentem quinque solutiones. Earum unam, vel alteram præ cœteris probabiliorem, juvat huc adducere; idque sufficiat pro præsentis Quæstionis resolutione. 186

Primo igitur dicta Glossa *in Responsione prima,* & Mynsinger *§. Possidere, n. 9. 10. Instit. de interdict.* ad concordandas memoratas Leges distinguit inter possessionem naturalem, & civilem: atque docet, quod quidem possessio naturalis & civilis simul non possit amitti in totum, nisi corpore & animo concurrente, juxta *cit. l. Quemadmodum, ff de acquir. possess. & l. Fere quibuscunque, ff. de Reg. Jur.* Nihilominus possessio civilis solo animo amittatur, *arg. d. l. Possideri, §. In amittenda, ff. de Acquir. possess.* Unde isthæc sententia vult, citatum paragraphum *In amittenda*, loqui de possessione civili, priores Leges autem de naturali. 187

Nec dicas cum eadem Glossa, hanc responsionem postmodum rejiciente: *In cit. §. amittenda*, est etiam sermo de possessione naturali; ut patet ex illis verbis, *itaque si in fundo sis &c.*, & tamen ibidem subditur, solo animo eam amitti; ergo hæc solutio nequit subsistere. Resp. enim neg. consequent. Quia, ut notat Mynsinger *cit. n. 10.* in eo casu, quando sum ad huc in fundo, & tamen nolo possidere, amitto quidem possessionem civilem, non vero possessionem naturalem seu corporalem: sicque adhuc salvatur allata concordia. Et quidem ejusmodi possessio corporalis proderit mihi in tantum, quod solo animo, si velim recuperem possessionem civilem, utpote quam solo etiam animo amiseram: hoc quippe non licebit illi, cui de loco discessit, & naturalem quoque possessionem amisit *arg. de l. Possideri, §. 1. & l. Si quis vi, §. fin. ff. eod.* cum concordantiis. Et conformiter dictis, explicatur ly, *Si in fundo sis &c.* ac conceditur, quod *in cit. §. In amittenda*, sit quidem sermo etiam de habente possessionem naturalem: negatur tamen, inde sequi, quod solo animo, amittatur tunc possessio naturalis, cum amittatur sola civilis. 188

Secunda, & quidem communior Doctorum sententia; 189

tia, absolute ac non adhibita præmissa distinctione docet, possessionem, sicut corpore & animo acquiritur, ita corpore & animo vicissim deperdi; quin etiam solo animo amitti posse (modo inferius n. 191. & 192. jam declarando) juxta *cit. §. In amittenda*, ponderando præsertim illa verba, *Si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem*. Concordat textus *in l. Si quis vi, §. 2. de Acquir. poss.* ibi: *Possessio autem recedit, ut quisque constituit nolle possidere*. Idipsum amplius desumitur *ex l. Peregre, 44. §. fin. eod.* ubi dicitur: *Ejus quidem quod corpore nostro teneremus, possessionem amitti, vel animo, vel etiam corpore: si modo eo animo inde digressi fuerimus, ne possideremus*. Et hinc facilius amittitur, quam acquiritur possessio, cum solo etiam animo amittatur: præsertim, si quis *Tituli constituti* velit etiam in alium transferre, juxta dicta *§. 4. n. 131. & seq.*

190 Ad textus Juris *n.* 185. in oppositum allegatos, satis communiter respondent Doctores hujus posterioris sententiæ; In amittenda possessione utrumque; tam corpus videlicet quam animum esse necessarium, si incipias a corpore: secus vero, si incipias ab animo. Et addunt, hac ratione rite concordari posse textus Juris supra allegatos, qui cœteroquin prima fronte contrarii videntur. Atque ita respondet Glossa in sæpe *cit. §. In amittenda, & l. Fere quibuscunque ff. de Reg. Jur.* Hostiensis *in Summa, tit. de Causa possessionis n. 4.* Udalric. Zasius *d. §. In amittenda n. 4. ff. de Acquir. poss.* Pirhing *h. t. n. 13.* & alii. Nam incipiendo a corpore, sicut qui intrat fundum, non acquirit ejus possessionem, nisi concurrat animus possidendi; ita vicissim, qui exit de fundo, non amittit ejus possessionem, nisi etiam concurrat animus derelinquendi possessionem: alioquin hanc adhuc civiliter retineret: & in hoc sensu explicantur Leges *n.* 185. adductæ.

191 Cæterum incipiendo ab animo, tunc est diversitas: nam solo quidem animo non acquiritur possessio, tamen ipsa solo animo amittitur: & hoc modo locum habet *d. §. in amittenda* cum concordantiis *cit. n.* 185. allegatis. Quamquam ad hoc, ut animo solo amittatur possessio, necesse sit, quod qui animum possidendi deposuit, postea etiam corpore e a fundo egrediatur, *arg. l. Peregre, 44. ff. de acquir. possess.* ibi: *Si modo eo animo inde digressi fuerimus, ne possideremus*. Quo facto censetur quis possessionem amisisse, non ab eo die, quo quis ex fundo discessit, sed ex illo temporis articulo, quo quis possidere noluit; prout notat Facbineus *lib. 8. Controv. Jur. c. 21. V. Ego igitur*.

192 Et hac ratione commode explicatur, atque salvatur textus in sæpe *cit. §. in amittenda* ubi dicitur: *Si in fundo sis, & tamen nolis eum possidere, protinus amittes possessionem*. Est enim dictio illa *protinus*, videatur indicare, possessionem amitti ante egressum ex fundo, sicque istum non requiri: nihilominus explicando citatum textum juxta datam proxime doctrinam, dictio illa *protinus* convenienter salvatur per hoc, quod secuto postmodum corporali egressu e fundo, non censeatur quis amisisse possessionem ex eo primum tempore, quo e fundo egressus est; sed ex illo jam tempore, quo animum possidendi deposuit. Et hac etiam ratione verificatur illud, quod in eodem *§. in amittenda*, subjungitur, illis verbis: *In amittenda possessione affectio ejus, qui possidet, intuenda est*.

193 Quæritur II. Qualiter ammittatur possessio rerum corporalium præsertim mobilium? Resp. I. Generatim loquendo, omnibus illis modis, quibus possessio corporalium ab uno potest transferri in alium, potest, ac solet ab altero ipsa amitti. Ita communis; ratio est clara. *Quia duo in simul eandem rem, & eodem modo, in solidum possidere non possunt*, prout loquitur Pontifex *in c. Licet 9. de Probat.* & concordat textus *in l. Possideri §. E contrario ff. de acquir. possess.* Ergo eo ipso, quod unus transfert possessionem in alterum, amittit ipsam.

194 Dicitur notanter in allata ratione, *eandem rem, & eodem modo*. Quia nihil obstat, quin plures possideant eandem rem, sed diverso modo: ac proin quispiam translata una possessione in alterum, adhuc retineat aliam. Sic enim bene potest unus habere possessionem civilem, alter naturalem; ut notat Glossa *cit. c. Licet, vers. Eodem modo*. Similiter Dominus proprietarius rei retinet possessionem dominii directi; quamvis alteri, puta Vassallo, Emphyteutæ, concedat usum fructum, vel dominium utile, huiusque possessionem, vel quasi possessionem. Idem accidit, si plures eandem rem possideant pro diverso: quia tunc nullus ipsorum possidet rem illam in solidum.

Resp. II. Loquendo specialiter de rebus mobilibus, possessio rerum mobilium, v.g. annuli, ensis, vestimenti &c. ac etiam se moventium, puta equi, jumentorum, gallinarum, & ferarum bestiarum, tamdiu a nobis retinentur, quamdiu manent sub nostra custodia sive potestate, etiamsi ad tempus nesciamus ubinam existant. Quod si vero ita deperdantur, ut adhibita diligenti inquisitione amplius reperiri nequeant, illico rerum mobilium, ac se moventium (homine excepto) amittitur possessio. Ita habetur expressum *in l. Possideri, §. Nerva filius, D. de Acquir. possess. & l. Si id quod 25. ff. eod.* ubi dicitur: *Si id quod possidemus, ita perdiderimus, ut ignoremus ubi sit, desinimus possidere*. Concordat textus *in §. Feræ, instit. de Rerum divis.* 195

Cæterum illud, quod habetur in allegato textu, *ut ignoremus, ubi sit*: Fallit imprimis, quando adhuc scimus fundum, in quo res existit, licet ignoremus locum fundi, seu in qua parte ipsius sit, *arg. l. Peregre, §. 1. D. de Acquir. poss.* ac tenet Glossa *in cit. l. Si id quod, V. Ubi sit, D. eod.* Fallit insuper, quando adhibemus adhuc diligentem inquisitionem ad ipsam recuperandam: nam quamdiu intendimus, quærimus & sollicitamus, ut inveniatur, necdum perdita est possessio: *ar. d. §. Nerva filius* & notat Zasius *ibid. n. 5. & 8.* Sed interim retinetur possessio civilis, cum spe recuperandi etiam naturalem; per ea, quæ notat Glossa *in l. Idem est, §. Eum igitur, V. Conveniri, D. de Vi & vi armat.* 196

Additur notanter in data *n.* 195. Conclusione, *excepto homine*, sive mancipio nostro. Nam, quia homo ratione utitur, potest is solo proposito revertendi conservare sui possessionem proprio domino; ac proinde per amissam ejus custodiam non perditur possessio ipsius, quamdiu nemo alius eum possidere cœpit, *l. Possideri, §. Nerva filius*, juncta Glossa *vers. Homines, D. de acquir. possess.* & Clarius habetur *in l. Si rem mobilem, D. eod.* 297

Quin etiam, si servus sit fugitivus, atque a domino suo recesserit animo non revertendi, nihilominus ab isto possidetur donec ab alio possideri cœperit, Nam servus non potest dominum privare sua possessione, sibique aliquod jus acquirere, sed quidquid acquirit, domino acquirit: atque ideo, quamdiu ab alio non possidetur, remanet in possessio prioris dominii, *L. 1. §. Per servum, D. de acquir. possess. & l. Pomponius, §. 1. D. eod.* Unde Glossa *l. c.* notanter inquit, quod homo, sive mancipium, etiamsi non sit sub nostra custodia, adhuc a nobis possideatur: vel quia propositum habet reddendi, ut dictum *n. præc.* vel ea ratione, *quia est*, ob proxime dicta. 198

Ex præmissis plura inferuntur corollaria. Primo, quando quis deperdidit rem mobilem, vel se moventem, ita ut ignoretur ubi sit (modo jam declarato) & illa ab alio inveniatur; non potest prior dominus contra istum inventorem uti Remediis possessoriis, neque instituere Judicium possessorium contra eum; cum revera non amplius sit possessor, sed ipsam rei possessionem amiserit. 199

Licebit tamen ipsi agere judicio petitorio & rem a se amissam, & ab altero inventam, petere per condictionem ex *L. ult. C. Unde vi*. Nam adhuc retinet dominium talium rerum, *arg. cit. L. ult. & Pomponius §. 1. D. de acq. possess.* cum similibus. Atque insuper *omnes scire debent, quod suum non est, hoc ad alios modis omnibus pertinere*: prout dicitur *cit. L. ult. C. unde vi*. Ubi proinde invasores, seu possessores talium rerum, quas restituere nolunt, ut prædones & fures puniri jubentur. 200

Concordat textus *in can. Si quid, 14. q. 15.* clarissime dicens, bona inventa esse prioribus dominis reddenda, illis S. Augustini verbis: *Si quid invenisti, & non reddidisti, rapuisti: quantum potuisti, fecisti*, Idem tradit D. Hieronymus, relatus *can. Multi, 14. q. 5.* dum inquit: *Multi sine peccato putant esse, si alienum, quod invenerint, teneant: & dicunt, Deus mihi dedit: cui habeo reddere. Discant ergo, peccatum hoc esse simile rapinæ, si quis inventa non reddat*. Intellige, quando scitur prior dominus, qui talia deperdidit; prout amplius declaravi *in Theologia Morali, Tract. 7. Dist. 5. n. 6. 7. & 8.* 201

Secundo infertur, quod si Pecora nostra, vel greges 202

gia jumentorum aberraverint in sylva, ita ut post diligentem inquisitionem ea amplius non inveniamus: tunc quidem ipsorum perdamus possessionem; non vero dominium. Unde si quis domesticas gallinas, vel anseres ex turbatione aliqua longius avolantes, lucri causa detinuerit, furtum committere intelligitur, *§. Gallinarum. Instit. de Rerum divis. & l. Naturalem, §. Gallinarum, ff. de Acquir. rerum domin.*

203 Tertio infertur, quod loquendo de feris animalibus, quandiu ea sub nostra existunt custodia (puta, quia pisces inclusimus in piscinis, feras bestias in vivariis, aves in aviariis, aut saltem ipsæ cicuratæ consuetudinem redeundi obtineant) tamdiu hujusmodi feras bestias possideamus, earumque retineamus dominium, *l. Possideri, §. Item feras, ff. de acquir. possess.* juncta *L. 3. & l. Naturalem, ff. de acquir. domin. & §. Feræ, Instit. de Rerum divis.* Quod si vero hujusmodi feræ bestiæ nostram custodiam effugerint, aut secundum pristinam consuetudinem redire desierint, non tantum earum amittamus possessionem, sed etiam dominium: eo quod & nostram evaserint custodiam, & in naturalem libertatem suam sese receperint; ac proinde fiunt primo occupantis, prout in allegatis Juribus amplius declaratur.

204 Quæritur III. Qua ratione amittatur possessio rerum mobilium furtive subtractarum, ac immobilium violenter ab alio occupatarum? Resp. I. Inter amittendam possessionem rerum mobilium, & immobilium, ab alio violenter aut furtive occupatarum, est notabile discrimen. Siquidem possessio rerum immobilium per alium injuste occupatarum, non prius amittitur, donec dominus re cognita animum possidendi, sive corporalem earum possessionem recuperandi deposuerit: quia videlicet vel ob timorem futuræ resistentiæ non audet reverti ad recuperandam possessionem fundi, v. g. vel Castri; ab alio violenter occupati, *L. 3. Si quis, & l. Sed si nolit, & l. Si id quod, ff. de acquir. possess.* Vel revertatur quidem, tamen reversus non admittatur, sed ab alio repellatur, *l. Si id quod, §. fin. ff. eod.* Nam, donec prior dominus animum possidendi rem suam immobilem deposuerit censetur possessionem ejus civilem adhuc retinere: haud obstante, quod alius ipso absente occupaverit possessionem naturalem ipsius *l. Clam possidere, §. fin. eod.* ac notat Glossa communiter recepta *ibid. vers. Non clam.*

205 Econtra vero possessio rerum mobilium, per furem aut prædonem injuste oblatarum, hoc ipso confestim amittitur, etiam ignorante domino, seu possessore priore. Patet hoc ex *l. Rem quæ nobis, ff. de acquir. poss.* ubi expressum habetur, quod rei nobis subtractæ, aut vi ereptæ, amittamus possessionem: nisi forsan surripuerit talis, qui in nostra potestate est; quia tunc per ipsum possideremus: quæ est fallentia hujus cæteroquin generalis doctrinæ. Hinc Glossa *ibid. V. Erepta*, & Doctores passim inferunt, quod *rerum mobilium vilis & abjecta est possessio*, utpote quæ tam facile, domino etiam ignorante, deperditur; ut quoque jam supra *§. 1. n. 3.* dictum. Concordat textus *in l. Possideri, §. Si rem, & l. Si rem mobilem, ff. eod.* ubi, si quis rem apud se depositam, vel sibi commodatam, furti faciendi causa contrectaverit, sive animo possidendi ut suam loco moverit, dominus confestim possessionem ipsius amittere dignoscitur.

206 Accedit ratio disparitatis inter res mobiles, & immobiles. Siquidem possessio mobilium (excepto homine) ex eo habetur: quia existunt sub nostra custodia, sive potestate, *cit. l. Possideri §. Nerva filius, & l. Si rem mobilem ff. de acquir. possess.* Unde quam primum earum custodia est neglecta, vel amissa, ita ut, licet velimus, ipsarum naturalem possessionem amplius nancisci non possimus (sive deinde alius eas occupaverit, sive non) perditur prior possessio, uti locis citatis dicitur. Econtra vero res immobiles nostra custodia non indigent; sed semper manent loco affixæ, sicque potest earum dominus semper, quandocunque voluerit, ipsarum naturalem possessionem adipisci: ac proinde merito censetur dominus earundem civilem retinere possessionem (haud obstante quod ipso absente ab alio fuerint occupatæ) donec deposuerit animum ipsum possidendi. Prout fieri censetur, si vel ex timore repulsæ non audet reverti ad recuperandam possessionem naturalem illius, vel revertens non admittitur, sed repellitur, ut dictum.

207 Quæritur IV. Utrum per aquarum inundationem amittatur rerum possessio? Resp. I. Fundi, sive loci cujuspiam possessio perditur etiam inundatione aquarum, fluminis videlicet, aut maris. Textus est *in l. Possideri §. Labeo ff. de acquir. possess. & l. Qui universas, §. Item quod a mari ff. eodem* ubi dicitur: *Quod a mari, vel flumine occupatum sit, possidere non desinimus.* Accedit ratio: quia cum aquis non facile possit resisti, censetur quis animum possidendi deposuisse, dum spes nulla adest recuperandi fundum aquis obruptum. Udalricus Zasius *cit. l. Possideri, §. Labeo, n. 1. & seq.* & Jason *ib. n. 1. & seqq.* Ubi proin Jason corrollarie infert, quod per inundationem perdatur possessio, non solum naturalis, sed etiam civilis; sicque per ejusmodi inundationem interrumpatur præscriptio: simulque, quod talis amissio possessionis procedat etiam ignorante.

208 Resp. II. Nihilominus data Conclusio plures patitur limitationes, seu fallentias. Et primo quidem ea fallit, estque limitanda quando inundatio illa est utilis fundo, sive agris sitientibus: nam talis non nocet possessioni nostræ. Prout Nilus quotannis inundare solet, totamque Ægyptum reddere frugiferam, *L. 2. Cod. de Alluvionibus.*

209 Deinde non perditur possessio per inundationem, si hæc sit tam modica, quod fundus adhuc pedibus calcari possit. Siquidem ad perdendam possessionem requiritur talis inundatio, quod vi & impetu aquarum possessores expellantur a naturali possessione fundi: si autem quis fundum adhuc pedibus calcaret, possessio naturaliter eidem insisteret.

210 Ulterius data Conclusio est intelligenda in inundatione diu duratura. Nam quæ modico tempore durat, utputa per diem, biduum, aut etiam triduum, non tollit possessionem, imo nec attenditur, *arg. l. Pretia rerum ff. ad Legem Falcidiam, & l. Si ager cujus, ff. Quibus modis usufruct. amitt.* ac notat Baldus *in c. Illud, n. 2. de Præscr.* & Jason *in d. l. Possideri, §. Labeo n. 9. & seq. ff. de Acquir. possess.* fusius hoc declarans.

211 Quarto limitatur eadem Conclusio, quando possessor resistit inundationi objiciendo repagula, valla, & hujusmodi; quia quamdiu quis resistit, tamdiu non perdit possessionem, *arg. l. Si id quod §. fin. ff. de acquir. possess.* Zasius, & Jason *ubi supra* cum aliis.

212 His adde, quod, quamvis per inundationem (cessantibus dictis quatuor limitationibus) perdatur possessio fundi; non tamen idcirco dominus amittat proprietatem illius fundi, *l. Adeo quidem, §. Insula, ff. de Acquir. rer. domin.* ubi dicitur: *Namque inundatio speciem fundi non mutat; & ob id, cum recesserit aqua, palam est ejusdem esse, cujus & fuerat.* Concordat textus *in l. Pomponius, §. 1. ff. de acquir. possess.* ubi lapidum tempore naufragii in Tyberii demersorum, sed post tempus extractorum, dominium prior dominus retinere dicitur, non vero possessionem. Siquidem possessio facilius perditur, quam dominium, *l. Si quis vi §. Differentia, D. eod* junctis Juribus proxime allegatis & notat Jason *in l. Rem quæ nobis, n. 6. ff. eod.* Et quia nihil commune habet proprietas cum possessione, *l. Naturaliter, §. 2. ff. eod.* ex amissione unius non potest inferri amissio alterius.

213 Quæritur V. Qualiter perdatur quasi possessio incorporalium. Resp. I. Quasi possessio Jurium incorporalium, quæ competunt ratione certæ Dignitatis, vel loci, puta Castri, eo ipso deperditur, quod quis illius Dignitatis seu Castri possessionem amittat. Ita Abbas Panor. *in c. Olim cater, 1. n. 14. de Rest. spol.* Imola *in Clem. un. §. 1. de foro comp.* & alii. post Innocent. *in c. cum venissent a. De in integr. rest.* ubi inquit, quod si unus fuit ab alio exclusus sua Dignitate, ille alius exercebit jura Dignitatis, qui est in possessione, & non alter exclusus. Accedit ratio: quia tale jus incorporale cohæret Dignitati, vel loco, uti supponitur; prout v. g. jurisdictio cohæret territorio, seu administrationi, *L. ult. C. Ubi & apud quem &c.* Ergo expulsus ab hoc, etiam expulsus videtur a jure incorporali eidem inhærente: nam connexorum eidem est judicium *arg. c. Translatio, de Constitut.* cum similibus; ac tradit Card. Tuscus *Lit. C. concl. 626.* & Barb. *tr. de Axiomat. Juris. Axiomat. 51.* citans alios.

214 Limitatur tamen hoc in casu *Clem. un. de Foro compet.* ubi per Concilium Generale Viennense conceditur

tor Episcopis expulsis a Sedibus suis, quod in locis aliarum Diœcesium (servata forma ibidem præscripta) possint procedere contra expulsores, eorumque fautores & Consiliarios; atque inter subditos suos jus dicere. Ratio specialitatis hujus affert ibidem, illis verbis: *Ne injuria in eorum expulsione ipsorum irrogata Ecclesiis, hoc prætextu maneat impunita*. Quasi diceretur, Episcopum posse vindicare injuriam Ecclesiæ suæ illatam, etsi non propriam. Glossa *ibid. V. Ecclesiis*.

215 Resp. II. Insuper quasi possessio jurium incorporalium amittitur per hoc, quod quis sciat, tale jus, puta jurisdictionem, exerceri ab alio, & non contradicat, sed patiatur; etiamsi hoc fiat, quia non audet contradicere; tunc etenim animo pusillanimi videtur possessionem deseruisse, atque hanc in alium transtulisse. Ita Abbas *cit. n.* 14. post Innocentium *ibid.* estque communis aliorum: & concordant dicta superius *§. 5. n. 167. & seq.* Accedit textus in *l. Et si forte §. Sciendum, ff. Si servitus vendic.* ibi: *Sed & si patiente eo ædificavero, ego possessor ero effectus* servitutis. Ubi Glossa recte concludit: *Sic ergo patientia præjudicat.*

216 Additur notanter, *non contradicat, sed patiatur*. Quia, quandiu quis, quantum in eo est, resistit, & non permittit alterum tale jus, sive jurisdictionem exercere, tamdiu non perdit quasi possessionem illius. Hinc, quando Episcopus, v. g. non patitur populum Parochiæ suæ servare sententiam Interdicti ab alio Episcopo prolatam, quinimo subditos eam observantes prohibet, punit, atque contra ipsos sive spiritualibus, sive temporalibus pœnis procedit (quod juste facere potest ad defendendum jura sua, *c. Olim causam*, 12. *de Rest. spol.* cum similibus) hoc ipso conservat possessionem jurium suorum: haud obstante, quod populus eo ignorante per aliquot dies, ex timore observasset dictam Interdicti sententiam, ab altero Episcopo prolatam, *c. Olim inter.* 17. *eod.*

217 Quod si vero propter potentiam alterius hoc non potest, aut ex timore non audet facere, consilium erit, ut ad conservandum jura sua illud publice protestetur, *arg. can. Pontifices 7. q. 1.* juncta Glossa *vers. cum cautela, & c. Postoralis, 11. § Verumtamen, de Offic. Ordinar. & c. n. 1. de Appellat.* cum similibus.

218 Nec obstat, quod ad manutenendam possessionem rerum corporalium, etiam immobilium, non sufficiat resistentia, vel protestatio prioris possessoris, *l. Sed quod, §. fin. ad Acquir. poss. ff.* ubi reversus ad recuperandam possessionem fundi, ipso absente per alium occupati, sed repulsus, censetur possessionem illius fundi amittere. Resp. enim, disparitatem esse inter corporalia & spiritualia, seu jura incorporalia: siquidem incorporalia tenacius inhærent, sicque difficilius perduntur, quam corporalia, quæ citius amittuntur, ac destruuntur, *c. Inter corporalia 2. de Translat. Episc.* Unde non mirum, quod possessio incorporalium retineatur per solam resistentiam, vel protestationem: non item possessio corporalium ab alio invasorum, seu occupatorum. Innocentius *in cit. c. Olim inter*, & Jo. Andreas *ib. n. 3.* & Abbas *n. 14. de Restit. spoliat.* & alii.

§. VII.

De probatione Possessionis, præsertim in Interdicto *Uti possidetis*.

SUMMARIUM.

219 *Probatio dominii est difficilis.*
220 *Non item probatio possessionis. Et n. seq.*
Ad hanc probandam sufficiunt leviores, ac semiplenæ probationes, quando? Ibid.
221 *Possessio potest probari variis modis. Et n. seq.*
Qualiter probetur quasi possessio incorporalium? Ibid.
Puta, alicujus Canonicatus? Ibid.
222 *Et qualiter probatur possessio corporalium? Et num. præced.*
223 *In Interdicto retinendæ possessionis, seu* Uti possidetis, *quandoque uterque pars vult probare, se esse in possessione.*
224 *Et tunc obtinet ille, qui probat suam intentionem altero non probante.*
225 *Aut qui antiquiorem probat possessionem. Et num. seqq.*
Qui semel possedit, etiam hodie possidere præsumitur, *declaratur. Ibid.*
226 *Dictio* Maxime *est implicativa; & quid denotet?*
227 *Intrans possessionem alterius censetur injuste possidere, nisi probet quid juste.*
228 *In dubio præsumitur pro antiquiori possessione, etiamsi junior habeat titulum.*
229 *Cæteris paribus vincit illa pars, cujus possessio habet titulum, & quidem meliorem.*
230 *In possessorio retinendo non est necesse allegare titulum, & quando?*
231 *Data possessione, & titulo æquali, obtinet illa pars quæ melioribus utitur rationibus.*
232 *Probationes quæ censeantur meliores, multum relinquitur arbitrio Judicis.*
233 *Probatio illa censetur melior, quæ fit per testes plures.*
234 *Simul tamen honestiores, & magis verisimilia deponentes: alias secus.*
235 *Testes affirmative deponentes præferuntur aliis negative deponentibus.*
236 *Melius possessionem probant testes meliorem suæ scientiæ rationem assignantes.*
237 *Et quorum dicta consonant Juri Communi.*
238 *Regula illa*, soli Actori incumbit onus probandi *fallit in Judiciis duplicibus.*
Judicia, & Interdicta duplicia, quæ? Ibid.
239 *Quando in Interdicto* Uti possidetis *quælibet pars æqualiter probat possessionem, tunc in causis Beneficialibus neuter litigantium obtinebit.*
240 *Loquendo autem de causis profanis, quæstio est ardua.*
241 *Si tamen constet, quis primo ad judicium provocaverit, cæteris paribus fertur sententia in favorem provocati.*
242 & 243 *Alioquin Judex pronunciabit secundum formam Interdicti*, Uti possidetis, ita possideatis.
244 *Solvitur instantia. Et n. seq.*
245 *Cur ex tali sententia non tribuatur litigantibus occasio veniendi ad arma?*

Quæritur I. Quibus modis generatim probetur Possessio? Resp. I. Possessionis probatio non usque adeo difficilis est, haud obstante, quod probatio dominii sit difficillima. Ita Mascardus *de Probationibus, concl.* 871. *n.* 10. juncta Glossa *concl.* 539. *nu.* 1. Maranta *in Praxi Aurea, p.* 4. *dist.* 9. *n.* 41. Gailus *l.* 2. *Pract. Obser.* 26. *n.* 2. & alii. Et quidem, quod probatio dominii sit difficilis, passim fatentur Doctores; eo quod ad ejus probationem plura requirantur, *arg. l. Cum rei, C. de Probat.* Nam, ut inquit Glossa *ibid. vers. In vacuam*, satis non est ad probationem dominii alicujus rei; puta fundi, quod quis probet ejus emptionem; sed ulterius oportet probare, quod venditor fuerit dominus. Si enim venditor non fuisset dominus, etiam emptorem non potuisset facere dominium illius rei: quia *nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, ut dicitur *l. Nemo* 55. *de reg. jur.* Atqui notum est, quanta sit difficultas in probando, quod venditor fuerit dominus rei venditæ. Facit ad hoc ipsum textus *in l. Ad probationem dominii. C. de probat.* ubi proin Glossa *fin.* notandum inquit; quod *res mea pecunia empta; non ideo est mea, ut l. 1. C. Si quis alteri vel sibi &c.* 219

Econtra, quod possessio sit facilis probationis, ex eo 220
liquet: quia hæc illico probatur per traditionem rei a priore possessore factam: atqui patet, hoc esse facillimum, ut taceantur plures modi probandi possessionem. Accedit ratio: quia quæstio possessionis censetur esse parva, & modici præjudicii, utpote quod est reparabile in petitorio, *arg. l. un. C. Si de momentanea possessione &c. & l. Momentaneæ. C. Qui legitimam personam habent &c.* Unde, quod in probanda possessione sufficiant leviores, ac semiplenæ probationes, utputa per formam, vel unum testem, tenet Bartolus *in l. 2. §. Si vero, C. Ubi in rem actio &c.* Menochius *de recuperand. possessione. Remed.* 15. *num.* 410. *& seqq.* Maranta *cit. num.* 43. &

Mascardus *l. c. Concl.* 1205. *n.* 1. *& seqq.* allegans plurimos alios.

Fatendum tamen, quod prædicti Auctores istud duntaxar admittant in probarione possessionis momentaneæ, aut quæ est modici præjudicii, cum facile reparari possit in petitorio. Uti accidit in possessione ex Interdicto *Quorum bonorum*; item in possessione ex Carboniano Edicto, vi cujus impubes, cui movetur controversia, an inter liberos sit causa summariter cognita, datur possessio bonorum hæreditariorum, & judicium detuper in tempus pubertatis differtur. *l. 1. & seqq. C. de Carboniano Edicto.* Et idem fit in possessione ventris nomine, quæ datur mulieri prægnanti in bonis mariti, ut inde alatur. Secus est dicendum de probatione possessionis illius, quæ parat plenum præjudicium, utpote non reparabile per petitorium: eo quod dominium sit difficilis, & quandoque impossibilis probationis. Tunc enim maximi est præjudicii, possidere; eo quod probata possessione, competat alicui manutentio in ea, *§. Retinendæ, Instit. de Interdict.* una cum cæteris commodis possessionis, supra *§. 2. n. 40. & seqq.* jam relatis: ac proinde in causa talis possessionis, veluti magni præjudicii, exactæ requiruntur probationes; quamquam adhuc hæ sint faciliores, ac probatio dominii, ob rationem supra allatam.

221 Resp. II. Possessio potest probari variis modis. Et primo quidem ea probatur per Instrumentum adeptę possessionis: tale enim ad effectum manutentionis possessionis satis probat, alio non possidente. Rota *in una Calaguritana, Capellania, 3. Julii 1628. coram Merlino, Dec.* 372. & Rota *Dec.* 506. *n.* 1. *p.* 1. *Divers.* Deinde probatur possessio ex confessione adversarii, facta v. g. in sua supplicatione, sive libello Judici oblato, *l. cum precum C. de Liberal. causa.* Rota *Dec.* 802. *p.* 1. *Div.* & alia Rota in una Lunen. Sarzanen. *Juspatr. 3. Julii 1628. coram Merlino, Dec.* 374. Tertio probatur possessio omnibus illis modis, de quibus hactenus per præcedentes Paragraphos dictum est: videlicet loquendo de possessione rerum corporalium, per apprehensionem earum veram, vel fictam; prout fusius declaratur supra *§. 4. a n.* 103. *usque ad n.* 138. afferendo varios fictæ apprehensionis modos ac postea *n.* 139. *& seqq.* subjungendo modum acquirendi rerum corporalium possessionem ex Legis dispositione. Loquendo autem in incorporalibus, puta, de juribus, potestate eligendi, jurisdictione, ac hujusmodi, qualiter, quibusque actibus generatim quasi possessio acquiratur, atque ab uno in alium transferatur, pariter dictum est *§. 5. per totum*, illico postmodum *§. 6.* subjungendo diversos modos amittendi possessionem, tum corporalium tum incorporalium.

Præterea, & magis in specie loquendo, quasi possessio jurium incorporalium, potest probari ex gabellarum exactione, & persolutione onerum sibi debitorum; ex captura bestiarum, harumque restitutione, ubi ab alio captæ fuerunt; ex condemnatione & punitione malefactorum; ex obedientia præstita sibi, vel suis Officialibus exercentibus in loco jurisdictionem; ac ex aliis hujusmodi actibus possessoriis, v. g. per actum eundi, vel agendi in fundo, per electionem, vel præsentationem ad beneficium antea factam, &c. Mascardus *de Probation. conclus.* 1193. & 1194. *& seqq.* ac alii, & concordant dicta superius *§. 5. num* 154. *& seqq.* Hinc etiam possessio, seu quasi possessio Canonicatus, probatur, probando exercitium particularium actuum solis Canonicis competentium, ut, quod quis habuerit stallum in Choro, locum in Capitulo, legerit seu cantaverit ut Canonicus, *c. In Genesi* 55. & Abbas *ib. num.* 6. *de Election.* Item, quod per Capitulum obtinuerit domum, quæ solis Canonicis consueverat assignari, & quod fuerit receptus ad osculum pacis eo tempore, quo soli Canonici recipiebantur, *c. Dilecto*, 25. & ibi Abbas *n.* 7. *de Præbend.* ac hujusmodi.

222 Insuper possessio rerum corporalium probatur ex perceptione fructuum, *arg. l.* 2. & ibi Bartolus *cod. de Acquirend. possess. & l. Iisdem. cod. de agricol. & censib. lib.* 11. Sic ex depositione testium, qui exprimunt actus possessorios perceptionis fructuum, & locationis (puta, quod viderint Titium collegisse fructus talis fundi, vel pensionem a colono ipsi solutam fuisse) plene probatur possessio illius fundi. Rota *in una Romana, Vineæ die 27. Martii*, 1628. *coram Merlino, Dec.* 344. *n.* 1. & Rota *coram S. mem. Gregorio XV. Dec.* 160. Maschardus *de Probat. concl.* 1179. *n.* 1. & 2. allegans alios. Idemque dicendum de cultura agrorum: horum enim possessio rite probatur ex eo, quod curaverim terram seminari, arari, & coli, juxta Glossam notabilem *in l. 3. ℣. Feniatur, cod. Finium regund.* ubi Baldus *n.* 4. addit, quod per dictam agrorum culturam possessio probetur, licet de perceptis redditibus non constet. Mascard. *concl.* 1188. *n.* 1. *& seqq.* istud amplians, etiamsi alius meo nomine agrum colat, vel fructus ejus percipiat.

Rursus probatur possessio ex eo, quod quis confiteatur, se nomine meo possidere: nam *is possidet, cujus nomine possidetur*, prout habetur *c. cum venisset, 9. de Restit. spoliat.* junctis concordantiis per Glossam *fin. ibid.* adductis. Insuper probatur possessio per custodis appositionem ad rem ipsam *arg. l. 3. §. Nerva si ius & l. Si rem mobilem, ff. de acquirend. possess.* Item per lignorum incisionem, & pascuationem pecorum in tali loco factam: item ex demolitione ædificii, aut ex eo, quod quis terram evulsis arboribus ad culturam redegerit. Generaliter enim possessio probatur per actus, qui communiter non solent fieri in rebus, nisi a dominis, vel possessoribus earum, *l. 2. cod. de Acquirend. possess.* Mascardus *concl.* 1196. *n.* 1. *& seq.* limitans, dummodo tales actus fiant meo nomine, & præcedente meo mandato, aut secuta ratificatione. Tacentur complures alii similes modi probandi rerum possessionem, de quibus fusissime Mascardus *de Probat. a concl.* 1184. *usque ad concl.* 1207. & alii.

Quæritur II. Quid juris, si agatur Interdicto retinendæ possessionis, quod appellatur *Uti possidetis*, & utraque pars contendat, probareque satagat, sese esse in possessione? Exemplum hujus habetur in *c. Ex litteris, 3. & c. Licet causam, 9. de Probationib.* in quorum priori loco litigarunt duo Beneficiarii de quadam parte fundi ad suam Præbendam spectantis, quam uterque diu sese possedisse asserebat: in altero autem contendebatur super jurisdictione, honore, atque districtu in certo loco, respectu cujus utraque pars prætendebat possessionem, eamque probare conabatur. Idem accidit quotiescunque emergit quæstio super possessione juris venandi, piscandi, pascendi, vel ligna cædendi in certo loco, & utraque pars litigantium per antea exercitos actus possessorios ostendere studet, sese esse in possessione, vel quasi possessione talis juris. Ad quod 223

Resp. I. Quando unus litigantium deficit in probatione, enervatis videlicet rationibus, aut testibus, ab ipso productis, clarum est, quod obtineat ille, qui probaverit suam intentionem, seu possessionem, altero hanc non probante. Nam generalis est regula, quod Judex debeat judicare secundum allegata & probata, *can. Judices 3. q. 7.* cum concordantiis per Glossam *ib. ℣. Audit.* allegatis. Verum hoc est extra statum quæstionis. 224

Resp. II. Si uterque litigantium per antea exercitos actus possessorios probaverit possessionem, obtinebit is, qui antiquiorem probat possessionem. Ita desumitur *ex c. Licet causam 9. de Probation.* ac notat Abbas *ibid. n.* 9. post Innocentium, & Jo. Andreas *n.* 24. & Felinus *n.* 9. Idemque tenet Bartolus *in l. Si duo. vers. circa principium. ff. Uti possidetis*, & Mascardus *de Prob. concl.* 200. *n.* 2. & *concl.* 202. *n.* 1. *& seq.* allegans illud vulgatum, illudque late declarans: *Qui semel possedit, etiam hodie possidere præsumitur*; stante nimirum dubio, seu donec alius probaverit, priorem possessorem juxta ex causa admisisse possessionem, seque in hanc admissum esse; cum nemo rem suam jactasse præsumatur, *l. cum de indebito ff. de Probat*, estque communis aliorum. Accedit ratio: quia, cum duo eandem rem, simul & eodem modo possidere non possunt, in dubio stat præsumptio pro legitimitate antiquioris possessionis; & consequenter: quod posterior possessor non nisi propria temeritate, seu vi aut clam, sicque injustam possessionem intraverit: unde nova ejus possessio, quamdiu de hujus justitia non constat, præsumitur clandestina, & vitiosa, *c. Licet causam, 5. §. Ex præmissis, de Probation.* qualis merito debet cedere priori legitimæ. 225

Nec obstat, quod in *d. cap. Licet causam*, sit sermo de possessione antiquiori etiam munita titulo: unde 226

Sum-

Summarium ibidem sic habet: *Si Actor & Reus in Interdicto retinendæ possessionis probant, obtinet is, qui antiquiorem possessionem probat titulo maxime justificatam.* Resp. enim, hinc solum sequi, quod accedente titulo fortius militet ratio de antiqua possessione, non autem, quod titulus necessario requiratur: sufficit enim sola probatio antiquioris possessionis, donec alter probet, quod juste possideat. Et hoc ipsum insinuat dictio *Maxime*, in Summario proxime allato contenta: hæc enim dictio est implicativa, & ex propria vi atque natura implicat, seu denotat idem esse: quamvis ratio expressa, puta titulus, deficiat, licet ea stante magis illud urgeat, *arg. L. 1. Si ex dodrante, ff. de Collationib.*

227 Accedit ratio: quia *duo simul tandem rem, & eodem modo, in solidum possidere non possunt*, uti argumentatur Pontifex *in d. c. Licet causam. de Probat.* atque procedit non solum in corporalibus, sed etiam in incorporalibus quoad effectum, juxta Abbatem *l. c. n.* 10. Ergo, quando constat de antiquiori possessione alicujus, quæ usque ad præsens fuit continuata, intrans possessionem illius censetur aut clandestine, aut violenter ac proinde injuste possidere, nisi probet, quod juste, *d. c. Licet causam de Probation. & l. Clam possidere. ff. de Acquir. possess.*

228 Ex his siquidem Juribus aperte habetur, quod quando non constat, novam possessionem esse justam (prout constaret, si hanc quis acquisivisset a priori possessione mediante aliquo contractu, vel ex alio justo titulo, v. g. hæreditatis) sed dubium super ejus justitia existit, præsumatur pro antiquiori possessione. Adeo quidem, quod antiquior possessio præferatur juniori, etiamsi junior habeat titulum, acquisitum tamen post illam antiquiorem possessionem: quia in dubio etiam titulus ille præsumitur acquisitus ab injusto auctore, stante possessione alterius antiquiori. Alexander *Consil. 88. num. 12. vol. 1.* Mascardus *cit. Concl.* 1200. *n. 7. & seqq.* citans plures alios.

229 Resp. III. Quod si neutra pars litigantium probaverit possessionem antiquiorem, seu utraque parem in tempore, tunc præfertur illa, cujus possessio habet titulum; vel, si quælibet pars alleget titulum, tunc vincit illa, quæ probaverit titulum meliorem. Ita Bartolus *in l. Si duo. §. Circa principium. vers. Sed si uterque. ff. Uti possidetis*, asserens ita tenere omnes. Mascardus *d. Concl.* 1200. *n. 48. & seqq.* citans alios. Idque desumitur *ex cit. c. Licet causam. de Probation.* ubi præfertur possessio munita titulo, altera parte justum possessionis titulum non ostendente. Concordat textus *in L. ult. C. de Edicto Divi Adrian. tollend.* ubi *ei possessio acquiritur, qui potior ex legitimis modis jura ostenderit.*

230 Nec obstat, quod in possessorio retinendæ non sit necesse allegare, vel probare titulum: quia, ut *l. Justa ff. Uti possidetis*, dicitur quilibet *possessor hoc ipso quod possessor est: plus juris habet, quam ille, qui non possidet.* Resp. enim, hoc dictum procedere tantum, quando alter litigantium non possidet, prout loquitur citatus textus; secus tamen esse, quando uterque pari jam tempore fuit in possessione. Nam cæteris paribus superat ille, qui non solum parem possessionem ostendit, sed insuper probat titulum suæ possessionis, quem alter non potest ostendere, vel saltem non tam bonum.

231 Resp. IV. Quando possessionem & titulum æqualem allegarunt ambæ partes, suntque omnia paria demptis probationibus, obtinebit illa pars, quæ melioribus, & validioribus utendo rationibus, suam possessionem probaverit. Ita habetur *d. c. Licet causam. de Probation.* a notat Abbas, & Felinus *in Summario ibid.* aliique passim, ac Bartolus *l. c. vers. Quandoque uterque*, & fuse tradit Menoch. *de Retinenda possess. Remed. 3. q. 87. n. 718. & seqq.* Nam, ubicumque cætera sunt paria, probationes illæ meliores & efficaciores ita obscurant, atque debilitant alias minus efficaces, ut minus veræ credantur: prout loquitur Menochius *cit. n. 718.* ac proinde mirum non est, quod ille obtineat, qui melius probat, *arg. c. In nostra, 32. de Testib. & l. Ob carmen §. fin. eod.* Verum occasione daræ Conclusionis.

232 Quæritur III. Quænam probationes censeantur aliis meliores? Resp. I. Quænam probationes censeantur meliores aliis, atque efficaciores, multum tribuitur arbitrio Judicis, ejusque relinquitur judicio discernendum. Ita Abbas *c. Licet num. 8. de Prob.* & Menochius *de arbitr. Judic. Casu 90. n. 2. & 3.* Idque liquet *ex c. Præterea 27. de Testib. & l. Testium fides. §. Ideoque ff. de Testib.* ubi Judicis arbitrio relinquitur, quanta fides testibus sit adhibenda. Verum descendendo ad magis specialia.

Resp. I. Illa probatio cæteris paribus censetur me- 233
lior, ac efficacior; quæ fit per testes plures, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes. Ita communis; ac liquet *ex cit. c. Licet causam §. Ex præmissis de Prob. & c. In nostra, de Testib. & l. Ob carmen ff. eod.*

Notanter tamen additur: *simulque honestiores, ac ma-* 234
gis verisimilia deponentes. Siquidem non ad solam testium multitudinem oportet respicere, sed etiam ad ipsorum qualitatem, sive honestatem, atque existimationem, & ipsorum deposita. Unde *in cit. c. In nostra 32. de Test.* optime Pontifex sic loquitur: *Ad multitudinem tantum respicere non oportet, sed ad testium qualitatem, & ad ipsorum deposita, quibus potius lux veritatis assistit.* Proinde merito vincit illa pars, quæ intentionem suam probat per testes quidem pauciores, sed majoris præeminentiæ & dignitatis existentes, *arg. l. Testium. C. de Testib.* ac tradit Baldus *ibid. n. 21.* & Mascardus *Concl.* 1200. *nu. 66.* Item, quæ probat per testes pauciores, sed verisimiliora deponentes *cit. c. In nostra & l. Ob carmen. ff. de Testib.* Mascardus *n. 68.* allegans alios.

Resp. II. Insuper melius probare possessionem cense- 235
tur ille, qui eam probat per testes affirmative deponentes. Nam hi præferuntur aliis negative deponentibus, juxta Glossam notabilem *in l. Diem proferre V. Consenserunt, ff. de Receptis arbitris*, ubi ait: *Quia duobus asserentibus affirmativam magis creditur, quam etiam decem negativam proponentibus.*

Rursus melius probat possessionem, qui eam probat 236
per testes meliorem rationem scientiæ assignantes; ut puta, quia sunt vicini, sicque melius veritatem scire præsumuntur. Mascardus *cit. Concl.* 1200. *n. 78.* post Baldum *in l. Presbyter.. C. de Episc. & Cleric.* Decium *Concil. 392. n. 18.* & alios.

Tandem, ut alia his similia taceantur, data paritate 237
testium contraria deponentium, plus creditur illis, quorum dicta consonant Juri communi. Abbas *in c. Licet. n. 9. de Probat.* Sique efficacior est probatio illa, cui Lex assistit, quam cui resistit. Menochius *cit. Remed. 3. de retinend. possess. q. 87. n. 722.* post Baldum *in sua Disputatione, Accusatus de vi turbativa V. Quinimo modo.*

Dices. Soli Actori incumbit onus probandi, eoque 238
non probante, Reus, etsi nihil præstiterit, obtinebit, *c. Cum Ecclesia §. fin. de Causa possess.* Atqui in proposito ille intelligitur esse Actor, qui primo ad judicium provocavit; *l. In tribus, ff. de Judiciis*: ergo huic soli incumbit onus probandi, & non alteri. Resp. Regulam illam non procedere in Judicibus duplicibus, ut est *Judicium communi dividendo, Familiæ herciscundæ, & Finium regandorum*, per textum *in l. Judicium* 10. *ff. de judiciis finium regundor.* Neque in Interdictis duplicibus; quale est Interdictum *Uti possidetis*, & Interdictum *Utrobi*: ut habetur *§ Tertia divisio. Instit. de Interd.* Quibus accedit Interdictum *De Superficiebus*, prout liquet ex *L. 1. §. Proponebatur. ff. de Superficieb.* In hujusmodi enim Judiciis, atque Interdictis duplicibus, uterque litigans tam Actoris, quam Rei partes sustinet, *c. Ex literis. 3. de Prob. & l. Si duo. ff. Uti possidetis*: junct. *cit. l. Judicium. & §. Tertia divisio*: ac proinde utrique parti incumbit onus probandi, & quæ melius probaverit suam intentionem, obtinebit. Verum ulterius.

Quæritur IV. Quid agendum, quando in Interdicto 239
Uti possidetis quælibet pars æqualiter probaverit possessionem suam? Resp. I. Quando pares omnino sunt utriusque partis probationes, & ambo litigantes vel nullum ostendunt titulum, vel penitus æqualem (quod tamen in praxi non nisi raro contingere videtur) tunc imprimis distinguendum est inter causas Beneficiales, & causas profanas, earumque possessionem retinendam. Et quidem in Beneficialibus neuter litigantium obtinebit, sed stante omnino paritate probationum uterque succumbet, quia mutuo sese impediunt per concursum: unde quia simul agitur de præjudicio Ecclesiæ, debet ab eis auferri Beneficium. Ita Felinus *in c. Capitulum S. Crucis, n. 20. & 21. de Rescript.* Menochius *l. Remed. 3. de retinend.*

nend. possess. n. 739. citans insuper Cardinalem *in c. Licet causam de Probat.* & alii.

240 Cæterum loquendo de causis non Beneficialibus, seu profanis, valde in resolutione hujus Quæstionis variant Doctores: uti videre est apud Glossam *in c. Licet causam. ℣. ut possideetis de probat.* & Menochium *loc. cit. n.* 740. *& seqq.* ubi adducit octo diversas Doctorum sententias. Verum cæteris dimissis.

241 Resp. II. Loquendo de causis profanis, quando probationes hinc inde sunt penitus æquales in Interdicto retinendæ possessionis, constat tamen, quis primo ad judicium provocaverit; tunc sententia est ferenda in favorem provocati, & contra provocantem. Ita Glos. *l. c.* & Abb. *ib. n.* 36. ac plures alii. Ratio est: quia provocatus tenet locum Rei, & provocans Actoris. *l. In tribus, de judiciis*, & amplius tradit Glossa *in c. Ex litteris. ℣. Vices duorum de Probat.* dicens, quod quamvis in judicio duplici uterque censeatur Actor & Reus, ille tamen principaliter Actor dicatur, qui primo ad judicium provocaverit. Atqui favorabiliores sunt partes Rei, quam Actoris, *l. Favorabiliores, ff. de Reg. jur.* Et, ut loquitur R. 11. J. in 6. *Cum sunt partium jura obscura, Reo favendum est potius, quam Actori*, cum concordantiis; ergo.

242 Resp. III. Quod si non constet, quis primo provocaverit ad judicium, puta, quia ambo simul ac semel provocaverunt: tunc Judex pronunciare debet secundum formam Interdicti *Uti possidetis, ita possideatis*: nimirum, ut donec de proprietate constet, uterque possideat communiter, & pro indiviso. Ita desumitur *ex l. Si duo. §. 5.* juncta Glossa, *℣. Vincetur. §. Uti possidetis*, ac tenet Bart. *ibid. circa fin.* & Abbas *in c. Licet causam num.* 37. *de Probat.* post Vincenôum. Engel. *h. t. n.* 8. & alii. Concordat textus *in cit. c. Licet causam. §. Cum ergo, de Probat.* ubi Pontifex ideo negat, in casu illius Decretalis locum esse Interdicto *Uti possidetis, ita possideatis*, eo quod *probationes* unius partis, sive *Ecclesiæ longe sint potiores, & ideo sit Interdicto superior.* Ergo, si probationes hinc inde sint penitus æquales, ac ex neutra parte potiores, ita locus est interdicto *Uti possidetis*, ut dici debeat, *Uti possidetis, ita possideatis*: argumento a sensu contrario desumpto, quod in Jure fortissimum est juxta Glossam *c. Cum Apostolica. ℣. Datur intelligi. De his quæ fiunt a Prælat.* estque uberius dictum *lib.* 1. *tit.* 2. *de Constitut. §.* 16. *nu.* 406. *& seq.*

243 Confirmatur data Conclusio *ex l. Titiæ textores, ff. de Legat. I.* ubi, quando duobus diversæ species servorum legantur, servi illi, qui participant de utraque specie, ac proinde non magis uni quam alteri legari censentur: communes ambobus esse dicuntur. Favet eidem sententiæ textus, *in L. ult. §.* 1. *ff. Uti possidetis*: ubi inter duos Fructuarios, æque probantes se possidere, redditur Interdictum *Uti possidetis*; ita, ut uterque sit in possessione medietatis pro indiviso. Accedit ratio: quia cum in tali casu uterque litigantium æqualiter probet possessionem (uti supponitur) non est ratio, cur uni totum adjudicetur, alteri totum abiudicetur, ergo sicut probarunt communiter possessionem, ita hanc ipsis communiter, & pro indiviso, Judex adjudicabit dicendo. *Uti possidetis, ita possideatis*: sic enim secundum allegata & probata procedet; ac tantum cuilibet tribuet, quantum sibi probavit deberi.

244 Nec obstat, quod hujusmodi sententia videatur esse de re incerta, cum non declaret, quis vicerit: simulque videatur continere impossibilitatem, cum duo eandem rem possidere non possint. Resp. enim negando assumptum: nam imprimis sententia illa; qua Judex pronunciat, utrumque debere possidere communiter, ac pro indiviso, continet rem certam, ac correspondentem allegatir, & probatis amborum litigantium: haud obstante, quod neuter eorum in totum vincatur, ac proinde sicut unus, ita & alter possidere permittatur, *l. Si duo, §.* 5. *ff. Uti possidetis*. Deinde quamvis duo non possint eandem rem, ac eodem modo possidere in solidum tameo nihil obstat, quin eandem rem possideant communiter, ac pro indiviso, *arg. c. Exiit, §. Præterea de Verb. signif. in* 6.

245 Neque ulterius obstat, quod ex tali sententia tribuatur partibus litigantibus occasio veniendi ad arma quod Judex pati neutiquam debet, *l. Æquissimum, §.* 1. *ff. de Usufr.* Ref. enim neg. sequel. Quia, si partes voluerint obsequi sententiæ Judicis, bene possunt communiter uti tali possessione: aut, si maluerint, alternis vicibus eadem potiori, vel eandem possessionem in medio dividere; prout ipsis melius expedire visum fuerit, aut placuerit. Quod si a rixis & privatis contentionibus, ac violentis non abstinuerint, Judicis officium erit, pacem imperare: & si hoc nihil profecerit possessionem sequestrare; usque dum vel amicabiliter sese mutuo componant, aut transactionem perpetuam ineant; vel petitorium instituant, unde appareat, ad quem jure proprietatis res possessa pertineat.

§. VIII.

Quo ordine, & coram quo judice, sit tractanda causa Possessionis, & Proprietatis?

S U M M A R I U M.

246 *Licitum est, prius agere super proprietate, quam possessione.*
247 *Sed non consultum.*
248 *Causa possessionis; & proprietatis, debet tractari coram eodem Judice delegato.*
249 *Et si Delegato absolute committitur causa, censetur utraque commissa.*
250 *Etiam Judex ordinarius, qui cognovit de possessione, debet cognoscere de proprietate.*
251 *Possessio nihil habet commune cum proprietate: quomodo?*
252 *Fallit Conclusio, quando Actor & Reus sunt diversi Fori.*
253 *Et concordantur jura juribus.*
254 *Idque exemplificatur.*
255 *Ac solvitur instantia.*
256 *Quid, si Judex de utraque causa, possessionis nimirum & proprietatis, cognoscere nequeat?*
257 *Causa possessionis rei spiritualis, an possit tractari per Judicem secularem? Et n. seqq.*
258 *Nequit istud fieri, quando causa illa instituitur super proprietate seu jure possidendi, aut habet annexam quæstionem proprietatis.*
259 *Idque probatur.*
260 *Bene tamen, quando super ipsa possessione est mera quæstio facti.*
261 *Et hujus ratio.*
262 *Solvitur instantia.*

246 QUæritur I. An causa possessionis sit præmittenda causæ proprietatis? Resp. I. Quamvis nullo jure prohibitum sit, prius agere super proprietate, quam super possessione cujuspiam rei: communiter tamen consultum non est, quod Actor causam proprietatis intentet, quamdiu potest agere Remedio aliquo possessario. Ita communis. Et quidem prima pars patet *ex c. Pastoralis* 5. *h. t.* ubi neglecto judicio possessorio, illico quis litem proprietatis ingressus legitur, neque propter hoc repulsus fuit: cui simile quid habetur *in c. Significaverunt.* 36. *de Testib.* Et posset hoc quandoque expediri pro finienda citius lite, dummodo Actor habeat paratas, clarasque probationes ad convincendam ipsam rei proprietatem: quod tamen rarius accidere solet, uti probavit eventus rei in citatis Capitulis.

247 Altera pars habetur *l. Is qui destinavit ff. de Rei vendicat.* Ubi etiam ratio hujus insinuatur, illis verbis: *Quia longe commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitionis compellere, quam alio possidente petere*: idque ob plura possessionis privilegia & commoda, de quibus jam supra dictum fuit *n.* 39. *& seq.* Accedit, quod probatio domini sit difficilis; econtra vero probatio possessionis sit facilis, ut jam supra *§.* 7. *n.* 219. *&* 220. dictum fuit. Unde non immerito Imola *in Clem. un. circa princip. h. t.* inquit: *Quod si a principio intentatur petitorium, videtur intentari contra consilium.*

248 Quæritur II. An causa possessionis, & proprietatis, coram eodem Judice sit tractanda, & terminanda? Resp. I. Causa possessionis, & proprietatis, debet cum primis tractari coram eodem Judice delegato: ita videlicet,

licet, ut non possit quis diversos Judices delegatos per Rescriptum obtinere, unum super possessione, & alium super proprietate; &, si secus fiat, talis non sit audiendus. Ita Glossa *in c. ult.* ℣. *Super proprietate de Judiciis*, & Abbas *c. Significaverunt n.* 14. *eod* & communis. Idque decisum habetur in *l. Nulli C. de Judiciis*. Ubi proin Summarium sic loquitur: *Causæ continentia non debet dividi: & ideo non potest super causa possessionis unus Judex, & super causa proprietatis alius Judex impetrari: & contra faciens punitur*. Concordat *cap.* 1. *h. t.* ibi; *Legali provisione decretum est, tam momenti* (id est, possessionis, ut explicat Glossa) *cum proprietatis causam sub uno eodemque judice debere cognosci*.

249 Et hoc adeo verum est, ut si cuipiam Delegato absolute & indistincte committatur causa, tunc tam causa possessionis, quam proprietatis, eidem delegata censeatur: eo, quod causæ *continentia dividi non debeat*, per textum expressum *in cap.* 1. *§. Cælestinus de Sequestrat. possess*.

250 Resp. II. Etiam coram Judice ordinario non est dividenda continentia causæ, ac proinde Judex ille ordinarius, qui cognovit de possessione, debet etiam cognoscere de proprietate; dummodo Actor & Reus sint ejusdem Fori, nec aliud Canonicum obstet. Ita Glossa, & Abbas, *ubi supra*. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 32. *n.* 8. & 9. addes, quod si secus attentetur, possit opponi exceptio continentiæ causæ, quæ est declinatoria Fori. Idque desumitur imprimis ex allegatis Juribus, utpote indistincte loquentibus, quod continentia causæ non debeat dividi; atqui talis continentia causæ datur inter judicium possessorium, & petitorium super eadem re, nam finis possessorii est initium petitorii. Baldus *in L.* 1. *C. Uti possidetis*, & Gailus *cit. n.* 8. Simulque cognitio unius affert magnam intelligentiam alterius; quia Judex ille, qui jam cognovit de possessione, majorem præ cæteris habet informationem super toto negotio, sicque facilius cognoscet etiam de proprietate; ergo.

251 Dices. Juxta *l. Naturaliter §.* 2. *ff. de acquir. possess.* nihil commune habet proprietas cum possessione; ergo etiam causa possessionis, & proprietatis, nullam habet inter se continentiam, seu connexitatem. Resp. neg. consequent. Quia nihil obstat, quin possessio, & proprietas sub uno respectu dicantur nihil habere commune; puta quoad acquisitionem, eo quod sint diversa jura, possintque ab invicem separari, & habeant diversos effectus: ac proin sententia lata in uno, non præjudicet in altero judicio. Et tamen sub alio respectu habeant aliquid commune, videlicet identitatem objecti, eo quod proprietas & possessio versentur circa eandem rem, simulque habeant connexionem subordinationis ad invicem, dum finis unius solet esse initium alterius, atque etiam cognitio unius juvat ex parte Judicis ad faciliorem decisionem alterius; uti convincunt Jura hactenus allegata. Tacetur, quod non detur justa possessio absque, seu titulo proprietatis.

252 Additur notanter in data *n.* 250. Conclusione: *Dummodo actor & reus sint ejusdem Fori*. Nam secus est dicendum, quando hi sunt diversi Fori: prout desumitur *ex c. ult. de Judiciis*, ubi Actor Clericus, seu Abbas cum Conventu S. Mariæ de Florentia, contra communitatem sæcularem obtinens in possessorio juris eligendi Rectorem in quodam Castro coram Judice sæculari rei, non cogitur postmodum coram eodem sæculari Judice respondere super proprietate memorati juris eligendi. Id enim accidit, quia Abbas cum suo Conventu est diversi Fori, scil. Ecclesiastici; sicque a Communitate illa sæculari non potuit super proprietate dicti juris eligendi; coram Judice laico conveniri.

253 Atque hinc evitatur omnis jurium contrarietas. Nam jura illa, quæ prohibent, ne causæ continentia dividatur, loquuntur in casu, quo Actor & Reus sunt ejusdem Fori: at vero *cit. c. ult. Judic.* procedit in casu, quo Actor & Reus sunt diversi fori; & sic jura illa non contradicunt. Glossa *in c.* 1. ℣. *sub uno h. tit.* & Abbas *in d. c. ult.* n. 14. *de Judic.* & alii.

254 Unde, quando Actor & Reus sunt diversi Fori, Clericus v. g. in possessorio agit contra laicum coram Judice sæculari (nam Clericus ut Actor tenetur sequi Forum laici Rei, *c. Cum sit generale* 8. *de Foro compet.*) & obtinet contra laicum: si postmodum Laicus contra Clericum illum coram eodem Judice sæculari velit agere judicio petitorio super proprietate ejusdem rei, in cujus possessorio succubuit; non tenebitur Clericus ille respondere in causa proprietatis coram dicto Judice sæculari: sed debet conveniri coram proprio Judice suo, nimirum Ecclesiastico. Siquidem in hoc casu ipsamet necessitas, seu diversitas Fori inter Actorem & Reum, cogit causam dividi, & ad diversos Judices deferri. Abbas *in d. ult. de Judiciis*.

Nec obstat, quod durante judicio possessorio possit laicus reconvenire clericum super proprietate rei coram eodem Judice sæculari, conformiter dictis *T.* 4. *De Mutuis Petitionibus §.* 2. n. 27. Resp. enim disparitatem esse: quia reconventio proprie non fit, nisi durante eodem judicio: hic autem duo intervenirent judicia eo quod post absolutum possessorium institueretur novum judicium petitorium super proprietate rei; unde in hoc altero judicio Clericus nonnisi coram suo proprio, seu Ecclesiastico Judice conveniri poterit, ob privilegium Fori ipsi de Jure competens. 255

Additur ulterius in data *num.* 250. Conclusione, *Nec aliud canonicum obstet*. Prout quid obstaret, quando causa foret talis naturæ, ut idem Judex de utraque causa, tam possessionis videl. quam proprietatis non posset cognoscere. Sic accideret, quando inter duos laicos judicium possessorium circa rem spiritualem, vel spirituali annexam, instituitur coram Judice sæculari, ita tamen, ut de possessione sit mera quæstio facti, juxta dicenda n. 260. Non enim coram eodem sæculari Judice poterit vicissim institui judicium petitorum super proprietate, seu jure illius rei spiritualis, sed istud erit instituendum solummodo coram Judice Ecclesiastico, cum Judex laicus de causa spirituali, seu Ecclesiastica, cognoscere nullatenus possit, *c. Decernimus* 2. *de Judic.* cum similibus. Abbas *cit.* n. 14. Speculator *tit. de Rescript. præsentat. §. ult. n.* 11, ℣. *Item quod facit*. Vallensis *h. tit. §.* 3. *num.* 5. Pirhing. *eod. num.* 20. 256

Quæritur III. Utrum causa possessionis rei spiritualis possit tractari per Judicem sæcularem, nec ne? Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi, desumitur ex Glossa *in c. Litteras* ℣. *Rebus spiritualibus de Juram. calum.* ubi causam possessionis rei spiritualis censet esse quid temporale, adeoque etiam coram Judice sæculari tractabile; dum inquit, esse notandum, *quod licet in spiritualibus causis de calumnia non juretur, tamen si agatur possessorio pro re spirituali juratur de calumnia*, arg. c. Litteras de Restitut. spoliat. Concordat alia Glossa *in c. Cum dilectus* 32. ℣. *Juramento de Election.* dicens, *quod si agatur ad restitutionem rei spiritualis, sic non agitur spiritualiter*. Et favet hæc sententiæ textus *in can. Perimus* 11. *q.* 1. & *c. ult. de judic.* & plures alii, quos pro hac sententia allegat Garcia *part.* 1. *de Beneficiis*, *c.* 2. *n.* 50. & Covarruvias *Tract. Quæ c.* 35. n. 1. Verum hæc sententia non ita simpliciter, ac nude admittenda est, sed opus est convenienti explicatione, seu distinctione, hinc. 257

Resp. I. Quando causa possessoria rei spiritualis principaliter instituitur super proprietate, seu jure possidendi, vel saltem habet annexam quæstionem proprietatis, sive ipsius juris possidendi: tunc eam per judicem sæcularem tractari, & terminari non potest, sed duntaxat per Judicem Ecclesiasticum. Ita Abbas *l. c. n.* 7. & 8. Covarruvias, *ubi supra*. *Concl.* 1. Garcias *l. c. n.* 51. & 52. Zerola *part.* 2. *Praxis Episcop.* ℣. *Possessorium*. Azorius *part.* 1. *l.* 5. *c.* 14. *quæst.* 1. Layman *lib.* 4. *Theolog. Mor. tr.* 9. *c.* 2. *n.* 11. Pirhing. *h. t. n.* 18. & alii. 258

Ratio est. Quia hujusmodi causa possessoria non potest dici quid mere temporale; cum vel principaliter intentetur super ipsomet jure possidendi aliquid spirituale, v. g. Beneficium Ecclesiasticum, jus decimandi aut jus patronatus, hac vel illa ratione ad ipsum perveniens: vel saltem habeat admixtam hujusmodi quæstionem, eo quod in ipsa tractanda necesse sit facere aliqualem probationem super ipsomet jure possidendi. Unde sicut juspatronatus, licet non sit aliquid mere spirituale, sed spirituali annexum, *c. De jure* 16. *de jure patron.* tamen propter istam connexitatem cum spirituali, causa jurispatronatus ita spectat ad Forum Ecclesiasticum, ut nullatenus in judicio 259

dicio sæculari, sed Ecclesiastico solum valeat diffiniri, prout habetur decisum *in. c. Quanto 3. de Judiciis*, ita pari ratione dicendum in proposito. Concordat *c. Tuam 3. de Ordin. cognit. & c. Causam quæ 7. Quæ filii sint legitim.* ubi causa spiritualis, incidens in judicio sæculari, remittitur ad forum Ecclesiasticum: nam generale est, quod Laici Ecclesiastica tractare negotia non debeant, *c. Decernimus 2. de judiciis*, cum concordantiis ibidem a Glossa, *vers. Laici*, allegatis.

260 Resp. II. Nihilominus causa possessionis rei spiritualis, seu quasi spiritualis, potest etiam per Judicem laicum cognosci; atque terminari, quando non est aliqua quæstio annexa super proprietate seu jure possidendi, sed super ipsa possessione est mera quæstio facti, nihilque proprietatis admixtum habens: utputa, si agatur de solo facto Laici turbantis, sive molestantis Clericum in possessione Beneficii Ecclesiastici, aut expellentis ipsum e possessione juris decimandi, præcipiendo decimas, vel hujusmodi. In tali siquidem casu etiam Laicus est competens judex, adeoque potest Clericus contra Laicum (non vero contra alium Clericum, propter privilegium Fori) turbatorem, seu invasorem, intentare Remedium retinendæ, aut recuperandæ possessionis juris Beneficii, seu decimarum, etiam coram sæculari Judice. Ita Abbas *cit. c. Litteras n. 8. de Juram. calum.* Menochius *Remed. 3. De retinend. poss. n. 324. ac seqq. & Remed. 15. De recuperand. possess. quæ 18. n. 223. & 224.* Garcias *cit. part. 1. de Benefic. c. 2. n. 59.* Layman *li. 4. tr. 9. c. 2. n. 13*, asserens, esse receptissimam Doctorum sententiam, quod talis causa sit mixti Fori. Pirhing. *h. t. n. 19.* Gailus *l. 1. Pract. Observat. 38. n. 3.* hanc opinionem appellans communem, ac in Camera Imperiali observatam, & communi Judiciorum usu approbatam; contra Covarruviam, *ubi supra, n. 1. §. Verum*, & Antonium de Butrio *in c. ult. n. 20. de Judiciis*, & quosdam alios.

261 Ratio Conclusionis est. Quia in tali casu intervenit nuda quæstio facti, concernens injuriam per Laicum possessori rei spiritualis, puta, Clerico illatam, hoc est, solummodo quæritur, & cognoscitur, an revera possessori, v.g. Beneficii Ecclesiastici, vel decimarum, aut juris eligendi Prælatum, fuerit illata turbatio seu violentia, nec ne: atque istud censetur quid temporale, vel saltem, quatenus involvit injuriam seu violentiam personæ Ecclesiasticæ in sua possessione illatam, continet crimen sacrilegii, quod est mixti fori; ergo. Accedit, quod in aliis quoque casibus Judex laicus possit cognoscere de injuria illata, Clerico vel Ecclesiæ consecratæ, *c. Cum sit generale 8. de Foro compet. & l. Si quis in hoc genus. C. de Episc. & Cleric.* puta, ut cogatur Laicus restituere Ecclesiæ Calicem furto ablatum, aut abstinere ab injuriis Clerico illatis, *c. Prælatis de Homicid. in 6.* vel ut compellatur servare juramentum Clerico præstitum, *arg. c. Licet mulieres de Jure jurand. in 6.* Non enim tunc Judex sæcularis judicat de ipsa spiritualitate; sed solum, hac jam præcognita, cognoscit de injuria spiritualitate illata: sicut & præsupposita jam validitate juramenti, condemnat, atque urget partes ad hujus observantiam. Ergo pari ratione potest judicare de molestia, turbatione, aut violentia possessioni rerum spiritualium per Laicos illata; cum non judicet super jure spirituali Clericus competente (hoc enim non licere Judici laico, aliunde constat) sed solum de mero facto Laici, an revera intulerit injuriam, molestiam vel violentiam Clerico; vel ejus possessioni; sicque Clericus sit manutenendus, vel restituendus, nec ne. Atque hoc ipsum suadent rationes dubitandi, *n. 257.* allatæ, quas oportet in hoc sensu intelligere, atque explicare.

262 Neque dicas cum Covarruvia *l. c. §. Verum.* Omnes causæ Ecclesiasticæ debent tractari apud Judices Ecclesiasticos, non apud sæculares, *c. Decernimus 2. de Judiciis*: atqui causa possessoria indistincte censetur Ecclesiastica; uti liquet *ex Clem. un. h. t. & Clem. un. de sequestrat. possess.* ergo. Resp. Minorem procedere solum de causa possessoria quoad proprietatem, seu quoad jus possidendi intentata: non vero, si in ea est mera quæstio facti; prout convincunt instantiæ *n. præced.* adductæ, & advertit Menochius *cit. Remed. 15. n. 220.* Accedit, quod *in cit. Clem. un. h. t.* sit sermo de duobus Clericis, super proprietate, vel possessione Beneficii Ecclesiastici litigantibus: Laicus enim ipsius est incapax; unde non mirum; quod talis causa coram solo Judice Ecclesiastico sit tractanda; cum Clericus Clericum coram sæculari Judice super nullo negotio convenire valeat. Atque idipsum accidit *in cit. Clem. un. de Sequestrat. possess.* uti patebit consideranti textum: ac proinde hæ Clementinæ parum urgent contra Conclusionem.

§. IX.

An, & quando causa Possessionis, & Proprietatis cumulari possit?

S U M M A R I U M.

263 *Cumulare causam possessionis, & proprietatis, quid & quot modis contingat?*

264 *Possunt hæ cumulari, proponendo utramque in eodem judicio.*

265 *Demptis tertis casibus, & quibus?*

266 *Orta possessionis & proprietatis lite, oportet prius judicare de possessione.*
Et quando hoc verificetur? Ibid.

267 *Cumulatio actionum est probibita; Et qualium? Et n seq.*

268 *Regula, quando admittatur actionum cumulatio.*

269 & 270 *Sententia lata in petitorio, an pariat exceptionem rei judicatæ in possessorio?*

271 *Sententia lata in possessorio, absorbetur per sententiam illico pro parte adversa latam in petitorio, quoad effectum principalem, non quoad effectus secundarios. Et n. 292. ac seqq.*

272 *Sententia in possessorio operatur multum quoad receptionem fructuum quos spoliator interim perceperit.*

273 *Causa possessionis, & proprietatis, non potest in omni materia cumulari. Et n. seqq.*
Spoliatus agens possessorio recuperandæ, non tenetur spoliatori respondere ante factam restitutionem spolii. Ibid.

274 *Dummodo excipiat contra spoliatorem: alias secus.*

275 *Ipsemet spoliatus, si velit, potest simul agere possessorio recuperandæ, & petitorio.*

276 *Judicium possessorium retinendi regulariter non potest cumulari cum petitorio.*

277 *An vero possit aliquando sic cumulari, est quæstio perdifficilis.*

278 *Sententia negativa refertur, ejusque fundamentum. Et n. seqq.*

279 *Agens petitorio fatetur, se non possidere.*
Contrarium. Num. 282. & seqq.

280 *In juribus incorporalibus bene potest cumulari judicium petitorium, & possessorium retinendæ.*
Actio confessoria, quæ? Ibid.

281 *Estque probabilius, hoc ipsum aliquando fieri posse in rebus corporalibus.*

282 & 283 *Idque probatur.*

284 285 & 286 *Solvuntur rationes in oppositum.*

Cumulare in judicio causam possessionis & proprietatis idem est, ac utramque in judicio proponere; seu agere tam possessorio, quam petitorio. Et hoc quidem pluribus, generatim autem duobus modis, accidere potest. I. Quando utraque causa proponitur ab eadem parte: Sive dein id fiat simul, atque ab ipso jam litis exordio; ut dum Actor, qui asserit, se per alium re sua spoliatum fuisse, aut ab adipiscenda possessione ejusdem injuste impediri, intentat in libello Judici oblato judicium tum possessorium recuperandæ, vel adipiscendæ tum petitorium, petendo, ut sibi tam possessio, quam proprietas rei adjudicetur: sive id fiat successive, ut dum Actor, postquam cœpit agere petitorio, regreditur etiam ad possessorium. II. Quando causa possessionis & proprietatis in eodem judicio proponitur divisim, seu ab utraque parte: ut dum Actor incipit Judicium possessorium, petendo, rei litigiosæ possessionem sibi adjudicari; Reus autem excipiat, atque probare contendat, proprietatem seu dominium illius sibi competere: aut dum tam Actor, quam Reus, contendit simul super possessione ac proprietate rei. Quibus prænotatis, 263

Quæri-

264 Quæritur I. Utrum causa possessionis ac proprietatis possit cumulari, proponendo utramque simul in eodem Judicio? Resp. affirmative. Idque probatur *ex c. Ad ultimum 2. h. t.* ubi Judices Delegati, ad parcendum gravioribus partium sumptibus, commixtim audiunt probationes, atque testes tam super causa possessionis, quam proprietatis. Concordat *c. cum Ecclesia 3. & c. cum super 4. & c. cum dilectus 6. h. t.* ubi super possessorio, & petitorio, simul actum fuisse legitur. Et merito istud de Jure permittitur: tum ut lites citius finiantur, juxta *l. Properandum C. de judiciis*: in tali enim casu ambæ causæ eadem sententia sunt terminandæ, uti amplius infra dicetur, sicque evitatur perniciosus causarum circuitus. Tum ut hac ipsa ratione præcaveatur majoribus partium litigantium expensis, *d. c. Ad ultim. h. t.*

265 Solum nota, quod parte opponente, non admittatur cumulatio petitorii & possessorii simul; prout notat Ludovic. Postius *in tract. Mandati de manutenendo, observat. 7. n. 41.* citans Caputaqueo. *Dec. 143. part. 3. n. 2.* Et multo minus potest petitorium cumulari cum Remedio possessorio retinendæ ex officio Judicis; quia nullo modo potest in hoc judicio misceri petitorii causa. Menochius *de Retinend. possess. remed. ult. n. 30.* Postius *l. c. n. 42.* Mascardus *de Probation. concl. 1211. an. 3.* una cum Bolog. *in l. Naturaliter §. Nihil commune par. 2. in fin. ff. de Acquirend. possess.* Sicut & data Conclusio locum non habet quando spoliatus agit possessorio recuperandæ, simulque excipit contra spoliatorem volentem agere super petitorio, seu super proprietata rei; prout amplius infra *n. 273. & 274.* declarabitur.

266 Objicies nihilominus contra præmissam Conclusionem. Pluribus in locis utriusque Juris expressum habetur, quod orta possessionis & proprietatis lite, oporteat prius judicare de possessione; ergo hæ duæ causæ nunquam possunt cumulari, seu simul tractari in eodem judicio. Antecedens patet *ex l. Incerti juris C. de interdict.* ubi dicitur: *Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem competentibus actionibus, ut ex hoc ordine facto, de dominii disceptatione probationes ab eo, qui de possessione victus est, exigantur.* Concordat textus, *in l. Ordinarii, C. de Rei vendicat.* ibi: *Ordinarii juris est, ut prius exhibitis mancipatis de possessione judicetur, ac tunc demum proprietatis causa ab eodem judice decidatur.* Et quod plus est, hoc ipsum, quod Jure Civili antea statutum fuerat, expressis verbis approbat Pontifex *in dicto c. Ad ultimum 2. h. t.*

Resp. Jura proxime allata procedere, quando dubitabatur de ipsamet possessione, seu quis actu possideat: ut fit, quando uterque litigantium & de possessione, & de proprietate contendit; ac neuter eorum in se suscipere vult onus probandi proprietatem (eo quod difficilia existat probationis) sed quilibet istud onus in alterum rajicere satagit. In hoc siquidem casu non potest agi possessorio, & petitorio simul (neque enim appareret, quis probare teneretur in petitorio) sed oportet prius tractari, discuti, atque terminari quæstionem super possessione; sic quippe ab eo; qui de possessione victus est, poterunt postea exigi probationes super proprietate, *cit. l. Incertis juris. C. de Interdict. & l. Exitus, ff. de Acquir. possess.* alioquin, ac nisi de proprietate docuerit, succumbit etiam in petitorio. At vero data Conclusio nostra, una cum Juribus in ipsa allegatis, procedit, quando non dubitatur de possessione, seu quis actu possideat: sed, supposito, quod Reus actu possideat, Actor contra eum intentat simul judicium petitorium, atque possessorium recuperandæ, si jam antea possederat, ac se spoliatum contendat; vel (si antea nondum possederat) adipiscendæ possessionis; Abbas *d. c. Ad ultimum, num. 3. h. t.* Vallensis *eod. §. 4. num. 5.*

267 Instabis. Cumulatio actionum est prohibita *in l. Quod in hærede. §. Eligere, ff. de Tributoria action.* ibi: *Eligere quis debet, qua actione experiatur: utrum de peculio, an tributoria: cum sciat sibi regressum ad aliam non futurum,* cum similibus: ergo neque actio petitoria poterit cumulari cum possessoria. Resp Antecedens esse verum loquendo de illis actionibus, quæ vel sunt contrariæ, vel quæ electione tolluntur, vel in quarum prima sententia absolutoria lata parit exceptionem rei judicatæ in secunda. Tunc siquidem merito rejicitur cumulatio actionum: Partim quia contrariorum eadem est ratio, ut posito uno, alterum removeatur; ac proinde contrarias actiones nemo potest exercere, *l. un. C. Si servus extero &c. & l. 1. C. de Furtis.* Partim quia, ubi actio aliqua electione alterius tollitur, hac electa præcluditur via ad alteram, *cit. l. 1. C. de Furtis, & l. Quod in hærede ff. de Tribut. actioa.* Partim quia, ubi duæ actiones ita se habent ad invicem, quod sententia absolutoria lata in primo judicio, pariat exceptionem rei judicatæ in secundo; & condemnatoria lata in secundo, pariat Reo præjudicium in primo, si admitteretur cumulatio earum, jam per secundam sententiam fieret præjudicium primæ, & econtra; quod est absurdum *arg. l. Fundum, 16. cum & seqq. ff. de Except.* ac fuse tradit Dynus *in Reg. 10. Nullus pluribus, n. 9. & seqq. de R. J. in 6.* & Abbas *in c. cum dilectas, n. 6. V. Tres enim sunt, h. t.*

268 Econtra vero est recepta Doctorum regula: *Ubi plures sunt actiones non contrariæ, & quæ electione non tolluntur, & in quarum prima, sententia absolutoria lata non parit exceptionem rei judicatæ in secunda, ibi admittitur cumulatio.* Dynus, & Abbas *ubi supra.* Jason *in l. Edita actio n. 34. C. de Edendo,* & alii. Atque idcirco, dum nullum horum impedit, recte admittitur cumulatio causæ possessionis & proprietatis in eodem Judicio.

269 Urgebis. Sententia lata in petitorio, parit exceptionem rei judicatæ in possessorio; ergo non possunt cumulari, juxta regulas cumulationis proxime allatas. Antecedens probatur ex *c. cum Ecclesia. & c. cum dilectus, h. t.* ubi sententia lata super proprietate, ita absorbet atque elidit sententiam latam super possessione, ut hæc non debeat mandari executioni; ergo. Resp. neg. anteced. Quia causa possessionis est omnino separata a causa proprietatis, nihilque cum ea habet commune, *l. Naturaliter §. Nihil D. de acquir. possess. & l. Permisceri 52. D. eod.* Ex diversis autem non fit bona illatio, *arg. l. ult. §. fin. D. de calumniat.* & notat Bartolus *ibid.* & Barbosa *tr. de Axiomat. axiom. 114.* citans alios.

270 Proinde, sicut sententia lata in possessorio, non parit exceptionem rei judicatæ in petitorio, *text. clar. l. Et an eadem §. fin. D. de Exception. rei judicat.* Ita pariter sententia lata in petitorio, non parit exceptionem rei judicatæ in possessorio, *arg. l. Julianus, 3. D. eod.* ac notat Dynus *ad Reg. 71. Quid ad agendum, n. 6. de R. J. in 6.*

271 Ad probationem antecedentis negatur consequentia. Quia, licet in eo casu, quo post sententiam latam in possessoria pro favore unius partis, illico sequitur sententia super petitorio pro favore alterius partis, per hanc elidatur prior sententia lata in possessorio quoad effectum suum principalem: ita videlicet, ut ipsa non debeat mandari executioni: Nihilominus ejusmodi sententia seu verbalis adjudicatio possessionis operatur nonnullos alios effectus secundarios, seu minus principales, infra *§. seq. an. 292. & seqq.* enumerandos: ac proinde non penitus eliditur, & absorbetur per sententiam latam in petitorio.

272 Accedit, quod saltem non urgeat instantia, ejusque probatio in eo casu, quando una eademque pars, sive Actor sit sive Reus, obtinet simul tam in possessorio, quam petitorio. Nam tunc sententia lata in petitorio, non solum non absorbet alteram latam in possessorio, sed potius hanc fovet & corroborat. Insuper in tali caso sententia lata in possessorio, habet effectum notabilem, quem non haberet sola sententia in petitorio reportata: nam si quis sua possessione spoliatus fuisset, prodesset sententia super possessione in ejus favorem lata quoad eos fructus, quos spoliator a tempore dejectionis seu spoliationis percepit, aut percipere potuit: quia hi omnes spoliato erunt restituendi, ut c. *Gravis 11. de Restitut. spoliat. & l. 1. §. Ex die ff. de vi & vi armat. l. Si de possessione, C. unde vi.* Tales autem fructus sibi restituendos non consequeretur quis ex vi solius petitorii; ut tradit Abb. *in c. Pastoralis n. 32. h. t.* ac notatur *in d. c. Gravis.*

273 Quæritur II. An semper, & in omni materia, causa possessionis & proprietatis possit cumulari, simulque tractari? Resp. negative: patitur enim istud quasdam limitationes. Et primo quidem in casu actæ spoliationis: quando enim spoliatus agit possessorio recuperandæ pos-

sessionis contra spoliatorem, & iste excipit contra eam super proprietate, aut ipsum reconvenit intentando vicissim petitorium super proprietate rei per spoliationem acquisitæ; certum est, quod iste nullo modo sit audiendus, neque admittendus ad probandam rei proprietatem, nisi prius restituerit spolium. Siquidem quæstio spoliationis est privilegiata; adeo, ut ipsam intentans, atque probans, deinceps non teneatur suis spoliatoribus respondere ante factam sibi restitutionem spolii, *text. clar. cap. ult. de Ordin. cognit.* Ac proinde, si spoliator velit agere super proprietate, tenetur is antea restituere spolium; & tunc primum, si quid habet, super rei proprietate sibi competente proponere valet.

274 Intellige hoc, dummodo spoliatus agens possessorio recuperandæ, excipiat contra ejusmodi spoliatorem allegando istud privilegium spoliationis antequam Reus spoliator audiatur. Nam si Actor spoliatus non exciperet, antequam Reus spoliator audiatur, valeret reconventio super proprietate: neque poterit deinceps Actor amplius excipere, postquam Reus jam fuit auditus super proprietate. Siquidem hæc est quædam exceptio dilatoria, ac proinde proponenda ante litis ingressum, *c. inter Monasterium* 30. *de sent. & re judicat.* Abbas *d. cap. ult. n.* 7. *de Ordin. cognit.* & Innocentius *ibid.* Menochius *de Recuperand. possess. Remed.* 5. *n.* 174. citans alios.

275 Fatendum tamen, quod ipsemet spoliatus, si velit, possit agere simul & possessorio recuperandæ, & petitorio judicio; quia nullo jure id ei prohibitum reperitur. Et tunc, quando Actor agit utroque judicio, etiam Reus sese defendere potest super utroque judicio; ut *c. cum Ecclesia* 3 & *c. cum super* 4. *h. t.* ac notat Glossa magna *in c. cum dilectus eod.* Verumtamen in tali casu ad obtinendum in petitorio, non sufficit probare solam possessionem, *arg. c. ult. h. t.* juncto Summario *ibid.* Siquidem possessorio & proprietas nihil habent commune, *l. Naturaliter*, *§.* 2. *ff. de Acquir. possess.* ac proinde ab illa ad istam non est bona illatio, *cap. ult. h. t.* Igitur in hujusmodi casibus Actor probans possessionem & spoliationem, sed non proprietatem spolii, obtinet in possessorio, sed succumbit in petitorio; nam Actore non probante, Reus absolvitur.

276 Secundo allata doctrina passim limitatur in Judicio retinendæ possessionis. Nam, licet certum sit, judicium adipiscendæ, & recuperandæ possessionis posse cumulari una cum petitorio, per rationes & Jura *n.* 264. allegata; hoc tamen de possessorio retinendæ plurimi Doctores negant: quia (inquiunt) agens possessorio retinendæ, & simul petitorio, allegaret contraria; juxta amplius dicenda *n.* 278 sicque non foret audiendus. Et quidem hæc doctrina, seu limitatio, regulariter loquendo habet locum: utrum autem in quodam casu extraordinario secus fieri possit, difficultas non modica existit. Unde

277 Quæritur III. An Judicium possessorium retinendæ possit aliquando cumulari, simulque ab eodem proponi una cum petitorio? Resp. I. Hæc quæstio est ardua & perdifficilis, prout fatetur Fagnanus *in c. cum Ecclesia n.* 14. *h. t.* ac etiam perplexa juris quæstio, quæ omnium ingenia exercuit, ut loquitur Menochius *de Retinenda possess. Remed.* 3. *q.* 66. *n.* 511. fusissime postmodum eandem pertractans, atque in novem casus distinguens.

278 Et quidem sententiam negativam tenet Glossa in *c. Pastoralis. V. Quod de recuperanda h. t.* & Abbas *ibid. n.* 17. Pirhing *eod. n.* 39. & alii plures. Fundamentum hujus sententiæ est: quia judicium possessorium retinendæ (quale est Interdictum *Uti possidetis*, & Interdictum *Utrobi*) ac judicium petitorium super eadem re, videntur inter se repugnare; unde utrumque simul intentans allegaret contraria, sicque non esset audiendus. Antecedens probatur ex eo; qui agit Interdicto retinendæ, asserit se possidere, petitque manuteneri in possessione contra adversarium, qui ipsum in sua possessione turbare, seu molestare conatur; qui autem agit petitorio, sive rei vendicatione, hoc ipso saltem tacite asserit, atque fatetur, se non possidere, sed adversarium suum. Atqui possidere, & non possidere, sunt contraria, seu potius contradictoria; & consequenter hæc simul asserens, dum vult agere possessorio retinendæ ac petitorio simul, tanquam sibi ipsi contradicens, & contraria allegans, non foret audiendus, sed repellendus, juxta *c. Examinata* 15. *de Judiciis*, & *cap. Sollicitudinem* 54. *ff. fin. de Appellat.* & *l. Ubi pugnantia ff. de R. J.*

Major hujus probationis quoad priorem partem est clara ex terminis: quoad alteram vero, sive quod agens petitorio fateatur hoc ipso, se non possidere, sed adversarium, probatur ex eo. Quia ei, qui possidet, non datur actio in rem, & rei vendicatio, *§. Quod genus. Instit. de action.* & *l. un. C. de alienat. jud. mut. caus.* Ut quid enim quis petat ab adversario, id, quod actu jam possidet? Siquidem & *civilis & naturalis ratio facit, ut alius possideat, alius a possidente petat*, prout loquitur Imperator *in §. Retinendæ, Instit. de Interdict.* Accedit, quod in *l. Incerti juris. C. de Interdict.* & *l. Ordinari. C. de Rei Vendicat.* jubeatur prius discuti, ac terminari judicium possessorium ante petitorium; ergo hoc ipso videtur negari, posse petitorium cumulari una cum judicio possessorio, saltem retinendæ possessionis: nam de Interdicto adipiscendæ, & recuperandæ, oppositum per alia Jura expresse liquet; simulque in istis nulla intervenit contrarietas cum petitorio. Verum his non obstantibus. 279

Resp. II. Loquendo de incorporalibus, utputa servitutibus, aliisque juribus, bene potest cumulari judicium petitorium & possessorium retinendæ. Ita Bartolus *in l. Naturaliter, §. Nihil commune vers. Secunda combinatio quando unus & idem n.* 18. & Jason *ibid. nu.* 127. *ff. de acquir. possess.* Menochius *cit. Remed* 3. *de Retinend. possess. q.* 66. *num.* 539. citans Baldum & Castrensem *in l. Ordinarii C. de Rei vendicat* & plures alios. Idque desumitur ex *§. Æque si agat. Instit. de Actionib.* ubi clare habetur, quod in incorporalibus, puta in servitutibus, is qui possidet, possit agere actione in rem, quæ a Juristis dicitur *actio confessoria*. Et hæc quidem est ea, quæ competit Actori asserenti, quod habeat jus, seu servitutem in fundo, vel prædio proximi: nam mediante tali actione is, qui possidet jus servitutis, petit per sententiam judicis declarari, quod ei debeatur talis servitus hactenus jam possessa; ac proinde adversario suo ipsum in tali jure, ejusque quasi possessione molestanti, imponatur silentium, vel cautio præstanda de non impediendo. Mynsiger *ad cit. §. Æque si agat. Instit. de Actionib.* Accedit ratio: quia loquendo de incorporalibus, puta de servitutibus, cumulatio judicii possessorii & petitorii nullam involvit contrarietatem, seu contradictionem; uti liquet ex proxime dictis. 280

Resp. III. Etiam loquendo de rebus corporalibus videtur probabilius, quod possit aliquando judicium possessorium retinendæ cumulari cum petitorio. Ita ex professo Speculator *tit. de petitorio & possessorio §* 5. *num.* 29. Zoesius *h. t. n.* 6. Vallensis *eod. §.* 4. *n.* 4. Engel *n.* 9. Consentit nonnihil Menochius *l. c. num.* 543. asserens, tunc hæc judicia cumulari posse, quoties judicium petitorium est tale, ut judicio possessorio fomentum afferat. Et Imola *in Clem. un. ff. Glossa spoliantis h. t.* ubi ait: Licet possessorium retinendæ non possit regulariter intentari cum petitorio ratione contrarietatis, fallit tamen hoc in incorporalibus; ac etiam tunc, quando respectu diversæ possessionis intentarentur, puta, possessorium ratione civilis, & petitorium ratione naturalis possessionis. 281

Ratio Conclusionis est, quia nulla in hoc reperitur repugnantia, sive contrarietas; ergo, cum Jura indistincte admittant cumulationem possessorii cum petitorio, *cap.* 1. 2. 4. & 6. *h. t.* non est, cur hinc penitus excludamus Interdictum retinendæ possessionis. Antecedens probatur ex *l. Naturaliter*, *§. fin. ff. eod.* ubi dicitur: *Non enim videtur possessioni renunciasse, qui rem vendicavit.* Item ex *c. Dilectus* 2. *de Capell. Monach.* ubi talis casus indicatur. Hoc ipsum probatur enervando principale fundamentum oppositæ sententiæ: siquidem agens petitorio, non idcirco fatetur, ne tacite quidem, adversarium possidere; ergo corruit principale fundamentum oppositæ sententiæ. Antecedens patet *ex l. Officium* 9. *ff. de Rei vendicat.* ubi rejecta quorundam opinione contraria, admittitur rei vendicatio, seu judicium petitorium adversus Depositarium, Commodatarium, Conductorem, aut qui legatorum servandorum causa, vel dotis, aut rei servandæ nomine in possessione est; & generaliter adversus omnes illos, qui detinent, & restituendi facultatem habent. Atqui tales non possident, prout *in cit. l. Officium*, dicitur, juncta *l. Possideri §. fin.* 282

ff. de

ff. de acqir. possess. Ergo, cum nihilominus contra eos possit agi judicio petitorio, clare sequitur, quod Actor instituens petitorium contra Adversarium, non per hoc fatetur, ne tacite quidem, eum possidere; sicque corruit principale fundamentum contrariæ sententiæ *nu.* 278. allegatum.

283 Confirmatur, atque hoc ipsum magis declaratur: quia ratione solius detentionis, qua quis detinet rem alterius, & ipsam postulatus cum posset, non vult reddere competit domino illius rei vendicatio, sicque judicium petitorium; ut convincitur ex *cit. l. Officium ff. de Rei vendicat.* Nam Depositarius, vel Commodatarius detinet quidem rem depositam, vel commodatam, non tamen possidet: quia Dominus deponens, vel commodans, non solum retinet ejus proprietatem, sed etjam possessionem, *l. Licet deponere ff. Depositi, & l. Rei commodatæ. ff. Commodati*: & tamen contra Depositarium, vel Commodatarium, competit Domino rei vendicatio. Sufficit proinde ad instituendum petitorium, quod alter rem nostram detineat, aut in possessione ejus existat, & requisitus cum posset, reddere nolit, licet non possideat: quo facto Dominus rei ab altero injuste detentæ, potest contra eum instituere tum possessorium retinendæ, quia rem illam civiliter possidet, tum petitorium ratione proprietatis sibi competentis: & si vult, potest etiam utrumque judicium cumulare, ac simul intentare; quia nulla in hoc reperitur contrarietas, aut repugnantia; simulque Pontifex *in cap. 1. 2. 4. & 6. h. t.* indistincte concedit possessorium & petitorium simul in judicium deduci.

284 Et per hoc patet ad principale fundamentum oppositæ sententiæ *n.* 278. relatum. Negatur enim, quod agens Petitorio, necessario per hoc fatetur, saltem tacite, alterum possidere: nam, ut dictum sufficit, quod fateatur, alterum detinere, vel in possessione rei existere: hæc autem sunt valde diversa, *l. Si quis ante ff. de acquir. possess.* estque jam supra *§. e. n. 9.* dictum. Ad primam probationem negatur assumptum, ob textum clarum *ex d. l. Officii, ff. de Re vendicat.* jam allegatum.

285 Ad *§. Quod genus. Instit. de Action.* dicitur, ibi imprimis clare haberi, quod in corporalibus, qui possidet, possit agere actione in rem, quæ a Juristis dicitur *Actio confessoria*: estque jam dictum supra *nu.* 280. Deinde, quamvis textus *in e. §. Quod genus*, videatur velle: quod in corporalibus ille duntaxat possit agere, qui non possidet; nihilominus respondetur, istud procedere regulariter; fallere tamen in casu, quando Actor civiliter possidet, Reus autem rem actualiter detinet, aut est in ejus possessione custodiæ causa, vel alia consimili ratione. Nam tunc Actor potest contra talem Reum agere in rem, sive rei vendicatione, ac judicio petitorio quando iste debite requisitus non vult restituere rem illam, & tamen restituendi habet facultatem, per Jura in Conclusione allegata. Et pari modo respondetur ad *cit. §. Retinendæ. Instit. de Interdict.*

286 Porro *in L. un. C. de Alienat. judic. & c.* solum dicitur, quod *in rem actionem possessio pariat adversario*: non tamen negatur, quin possessio possit habere actionem in rem contra eum, qui rem detinet, eamque eum possit, reddere non vult. Ad *l. Incerti juris & l. Ordinarii &c.* jam patet ex dictis *n.* 265. & 266. nam loquuntur in casu, ubi dubitatur de ipsa possessione, sive an quis possideat: alias secus.

§. X.

De modo procedendi super causa Possessionis & Proprietatis simul intentata, ac de regressu a Petitorio ad Possessorium.

SUMMARIUM.

287 *Quando partes agunt judicio possessorio & petitorio simul, potest Judex commixtim super utraque causa probationes, testesque recipere.*
288 *Et postea utramque causam una sententia terminare.*
289 *Debet tamen prius discuti, & terminari possessorium quando dubitatur quis possideat; aut quando solum constat de possessorio.*
290 *Qualiter Judex debeat causam possessionis & proprietatis una sententia terminare? Et n. 288.*
291 *Et quomodo sententia hæc dicatur una?*
292 *Sententia lata super possessorio momentaneo, cur non supersuat? Et n. seqq.*
293 294 & 295 *Hæc prodest ad plures effectus, & quales?*
296 *Tamen sententia lata super petitorio prævalet in executione; & cur?*
297 *Quando constat de sola possessione, potest fieri executio super ipsa, dilato inposterum petitorio.*
298 *Et notabilis effectus talis sententiæ super possessorio latæ.*
299 *Petitorium judicium ingressus potest regredi ad possessorium ante conclusionem in causa.*
300 *Et hujus congruentia.*
301 & 302 *Variaque exempla Juris.*
303 *Solvuntur instantiæ. Et n. seqq.*
304 *Talis regressus a petitorio ad possessorium ad quid deserviat?*
305 *Post conclusionem in causa non licet Actori a petitorio regredi ad possessorium.*
Per conclusionem in causa ligantur manus, & clauditur os partibus. Ibid.
306 *Non tamen Judici.*
307 *Et hinc ex gravi causa potest Judex etiam post conclusionem in causa concedere regressum ad possessorium.*
308 *Regressus a petitorio ad possessorium pariter locum habet in causis Beneficialibus, etiam per appellationem ad Sedem Apostolicam devolutis.*
309 *Solvuntur instantiæ. Et n. seqq.*
Judex appellationis non potest cognoscere nisi super ea causa, a qua fuit appellatum. Et n. 311.
310 Clem. un. h. t. *procedit solum, quando est appellatum ad Sedem Apostolicam: secus dicendum in inferioribus.*
311 *Neque ejus decisio est communis aliis causis, præter Beneficiales.*
312 *Appellatio non solum suspendit sententiam judicis sed etiam effectum conclusionis in causa prioris instantiæ.*

QUæritur I. Quomodo procedendum sit in causa, quando partes agunt judicio possessorio & petitorio simul? Resp. I. Judex potest tunc commixtim super utraque causa recipere probationes, testesque admittere. Textus *in c. Ad ultimum 2. h. t.* ac tenet communis Doctorum. Et merito; tum ut parcatur laboribus; & gravioribus partium expensis, quas alioquin subire cogerentur in producendo bis testes super dictis judiciis, si non nisi separatim tractari possent, aut seorsim tractarentur. Tum quia mos est gerendus partibus probare volentibus, *l. Circa 14. ff. de Probat. & c. Licet eod.* 287

Resp. II. Quando simul judicio possessorio & petitorio actum fuit, propositis hinc inde, atque examinatis sufficienter probationibus, utrumque una sententia terminari debet; ita tamen, ut in pronunciando præmittatur possessorium, sed in exequendo prævaleat petitorium. Ita communis; & habetur expressum *in c. Cum dilectus 6. h. t.* juncto *c. Cum Ecclesia 3. & c. Cum super 4. eod.* Siquidem *Judex, de qua re cognoverit* (saltem principaliter ut explicat Glossa) *pronunciare debet*, per textum *in cit. c. Cum super eod. & l. De qua re ff. de Judiciis*, & consequenter; ubi Judex super possessorio & petitorio simul cognovit, de utroque pronunciare debet. 288

Nec obstat id, quod *in c. Ad ultimum 2 h. t.* legitur, videlicet quod auditis super utraque causa commixtim probationibus, possit Judex prius discutere probationes super possessorio, illudque pronunciata super possessione sententia terminare. Resp. enim, Capitulum istud procedere in casu, quando dubitatur, quis possideat: ut si utraque pars litigantium contendat se possidere, simulque sibi competere rei proprietatem: tunc enim omnino necesse est prius, agi, discuti, atque terminari possessorium, ut sic apparere valeat, cui incumbat onus probandi in petitorio; *l. Incerti juris C. de Interdict. & l. Ordinarii Cod. de Rei vendicat.* ac dictum est supra *n.* 265. & 266. Idem locum sibi vendicat, quando ex allega- 289

legatis & probatis nondum liquere potest de utroque, sed solummodo de possessorio; aut si ex aliis circumstantiis, atque rationibus, ita expedire videatur: tunc enim Judex ex officio procedere potest, juxta tenorem *cit. c. Ad ultimum 2. h. t.* ac pronunciare tantum super possessione, delato imposterum judicio petitorio. Glossa *ad cit. c. 2. vers. Expressum*, & Abbas *ibid. n. 3.* & Imola *n. 4.* ac favet textus *in c. Significaverunt 36. §. fin. de Testib.*

290 Verum ubi tam possessorium quam petitorium simul fuit deductum in judicium, & super utroque attestationes, aliæque probationes sufficienter fuerunt adductæ, procedunt dicta in Conclusione. Tunc enim debet Judex utramque causam simul una eademque sententia terminare; ita tamen, ut primo pronunciet super possessione, ac deinde incontinenti pronunciet etiam super proprietate.

291 Et licet hic videatur intervenire, ac re ipsa interveniat duplex sententia, una concernens possessionem, altera proprietatem rei: nihilominus hæc utraque, adhuc recte dicitur esse unica sententia. Et hoc fit tum propter unitatem seu continuationem temporis, quia videlicet una continue, seu incontinenti profertur post alteram sententiam, sicque simul & eodem propemodum tempore: tum etiam propter unitatem scripturæ, ex qua utraque sententia recitatur; prout in simili dictum est superius *Tit. 4. De Mutuis Petitionibus §. 3. n. 47.*

292 Dices. Sententia lata in tali casu super possessorio momentaneo penitus superfluit; ergo non est asserenda, neque necessario præmittenda. Antecedens probatur, ex Juribus *n. 288.* allegatis, quæ volunt, tunc prævalere in exequendo sententiam latam super petitorio, quæ proin illico absorbet alteram latam in possessorio; uti contingit *in cit. c. Cum Ecclesia 3. h. t.* Resp. neg. anteced. cum suæ probationis consequentia. Quia, ut jam breviter dictum est superius *§. præced. n. 271. & 272.* in tali casu prævalet quidem sententia lata super petitorio in exequendo, quatenus hæc sola debet mandari executioni, sicque eliditur sententia lata super possessione quoad effectum suum principalem, non tamen hæc penitus absorbetur, atque evacuatur, sed habet plures effectus saltem secundarios, nec minus principales. Idque ostenditur inductione, enumerando dictos effectus.

293 Et primo quidem juvat ejusmodi sententia super possessorio lata; ut satisfiat juri, atque petitioni litigantium, dum hac ratione possessio adjudicatur illi parti, cui secundum allegata & probata de jure debetur; ut est casus *in D. c. Cum Ecclesia 3. h. t.* Idque merito: siquidem Judex de omni re, de qua cognoscit, & quidquid juris deductum fuit in judicium, pronunciare debet, *cit. c. Cum Ecclesia §. Verum, & c. Cum super* juncta Glossa *V. Restituendam h. t.*

294 Deinde prodest ejusmodi sententia super possessione lata, quantum ad expensas litis. Nam regula est, quod victus debeat victori condemnari in expensis *c. Calumniam, de Pœnis & l. Properandum, §. Sive autem alterutra C. de Judiciis*: talis autem in possessorio censetur victor.

295 Prodest insuper talis sententia propter fructus perceptos: nam possessor bonæ fidei non tenetur restituere fructus jam consumptos. *§. Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* Rursus ipsa prodest: quia bonæ fidei possessor non tenetur de casu, *l. Utique autem ff. de Rei vendicat.* ac proinde obtinens in possessorio, non tenebitur rem illam, quæ casu apud ipsum perierat, recompensare adversario obtinenti in petitorio.

296 Patet proinde ex tam multiplicibus ejus effectibus saltem secundariis, ac minus principalibus, quod sententia lata in possessorio non superfluat: haud obstante; quod sententia lata super petitorio prævaleat in executione, *c. Cum dilectus h. t.* Adeo, ut Actor obtinens in possessorio, sed succumbens in petitorio, non mereatur in actualem rei litigiosæ possessionem immitti. Et ratio hujus ulterior est. Tum quia proprietas, quæ est longe dignior possessione, attrahit ad se possessionem, absorbetque effectum saltem primarium & principalem sententiæ super possessione latæ: nam magis dignum trahit ad se minus dignum, *c. Quod in dubiis de Consecrat. Eccles. & cap. un. eod. in 6.* cum concordantiis. Tum quia frustra quis postulat mitti in possessionem illius rei, quam statim cogitur restituere vero domino, seu obtinenti in petitorio. Quinimo *dolo facit, qui petit, quod redditurus est*; sicut dicitur *l. Dolo facit ff. de Doli mali exception.* juncta Glossa *ibid.*

297 Nec dictis obstat *c. Suborta 21. de Sent. & re judicat.* ubi mandatur executioni sententia lata super possessorio, quamvis ibidem simul fuerit actam petitorio. Resp. enim id accidisse ex eo: quia ibi prius constabat de possessorio, & quidem per confessionem partis adversæ; non vero sic constabat de petitorio, utpote de quo gravis adhuc restabat difficultas. Posse autem in tali casu, quo constat jam de possessione, sed super proprietate superest adhuc controversia diutius protrahenda, terminari judicium possessorium, & sic fieri executionem super eo, dilato imposterum petitorio, textus est *in c. Ad ultimum 2. h. t.* & notat Abbas *ad c. Cum dilectus n. 13. h. t.* estque jam dictum superius *n. 289.*

298 Solum dictis adde, quod in tali casu sententia super possessorio lata operetur adhuc alium notabilem effectum. Nam quando non statim sequitur sententia super proprietate in favorem adversarii (forte, quia causa proprietatis longiori indiget discussione) tunc ipsa liberat possessorem sententialiter declaratum ab onere imposterum probandi ipsam rei proprietatem, eidemque confert cœtera possessionis commoda, de quibus plura superius *§. 2. n. 40. & seqq.*

299 Quæritur II. An ille, qui petitorium judicium semel ingressus fuit, videns difficultatem in probanda rei proprietate, possit regredi ad possessorium? Resp. affirmative; dummodo id fiat ante factam conclusionem in causa. Ita habetur expresse decisum *in c. Pastoralis 5. h. t.* ut notant ibidem Doctores passim. Concordat Jus Civile *in l. Qui fundum fin. ff. de Vi & vi armat.* ibi: *Eum, qui fundum vendicavit ab eo, cum quo interdicto Unde vi potuit experiri, pendente judicio nihilominus interdicto recte agere placuit.*

300 Et merito talis egressus ad possessorium permittitur, ne alioquin Actor ingressus petitorium ac deficiens in probatione dominii, seu proprietatis rei, utpote difficillima, omni penitus remedio destituatur, atque ex integro casu cadere cogatur: sed probans possessionem, aut quod ea per alterum spoliatus fuerit, obtineat saltem in possessorio commodisque seu privilegiis possessionis gaudere mereatur, donec alius probaverit dominium seu proprietatem rei.

301 Exemplum hujus habetur *in c. Significaverunt 36. de Testib.* ubi Moniales quædam, super causa proprietatis minus caute prius litem ingressæ; postmodum cognita difficultate probandi proprietatem, suspenso petitorio (sive hoc interim dilatio, donec possessorium fuit terminatum) intentarunt possessorium judicium: allegantes & probantes, quod illæ personæ quibus Moniales illæ successerunt, ex possessione Prioratus tunc litigiosi violenter ejectæ fuerint.

302 Exemplum aliud poni potest in hærede: nam si hæres institutus primo intentaverit petitionem hæreditatis ex testamento, sed in progressu patiatur difficultates in probanda validitate ipsius testamenti: potest regredi ad possessorium, atque intentare Interdictum adipiscendæ, petendo, ut amittatur in possessionem dictæ hæreditatis *arg. c. Pastoralis h. t.* ibi. *Seu adipiscendæ possessione &c.* Nam hac ratione, atque obtenta immissione in hæreditatem, onus probandi invaliditatem talis testamenti rejicietur in adversarium, volentem succedere ab intestato; & hæres institutus non tenebitur probare validitatem illius.

303 Nec dicas. Actor post litem contestatam non potest mutare libellum, *l. Non potest 23. ff. de Judiciis*, estque jam dictum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione §. 1. n. 29.* ergo neque regredi ad possessorium intentato jam judicio petitorio. Resp. enim neg. consequent. Siquidem in tali casu libellus re ipsa non mutatur, sed duntaxat emendatur ei aliquid supperaddendo, nempe possessorium, suspenso interim petitorio, quousque constet de possessione: ita ut, si Actor post illum regressum succumbat in possessorio, possit reverti ad petitorium. Glossa *in d. c. Pastoralis, V. Pendente h. t.* Si igitur obtineat Actor in possessorio, tunc Judex præcipiat rem, cujus possessione spoliatus fuerat, eidem restitui; vel

ipsum

ipsum in possessionem, si hanc antea nunquam habuit, immitti, donec Reus probaverit ejus proprietatem sibi competere, *arg. cit. c. Significaverant de Testib.* ac notat Abbas *in d. c. Pastoralis n. 32. h. t.*

304 Nec ulterius dicas. Talis regressus a petitorio ad possessorium ad nihil aliud deservit, nisi ad tergiversandum, & malitiose procrastinandum lites; atqui hoc est prohibitum, *Auth. de Litigiosis §. Omnem Collat. 8.* Probatur sequel. Siquidem sententia lata in petitorio, absorbet totum jus in possessorio, *c. cum Ecclesia 3. & c. Cum super 4. & c. Cum dilectus 6. h. t.* ergo Resp. neg. sequel. Quinimo talis regressus multum prodesse potest Actori: hic enim alioquin, si post intentatum petitorium deficeret in probatione proprietatis, quæ est difficillimæ probationis, perderet totam causam: nam Actore, non probante, Reus existens in possessione, etsi nihil ipse præstiterit, obtinebit; atque ab Actoris impetitione absolvetur, *c. Cum Ecclesia §. fin. h. t.* cum concordantiis. Secus vero est, quando Actor a petitorio regressus fuit ad judicium possessorium: nam si obtinuerit in isto, rejiciet onus probandi proprietatem in adversarium, ipseque gaudebit omnibus privilegiis seu commodis possessionis ut jam superius dictum: Ad probationem sequelæ rursus negatur consequentia: quia, ut patet ex proxime dictis *n. 292. & seqq.* sententia lata in petitorio absorbet quidem sententiam in possessorio quoad effectum primarium seu quatenus illa prævalet in executione; non vero quoad effectus istius secundarios, & minus principales; ob quorum unum & *n. 298. & 300.* declaratum, instituitur regressus ille a petitorio ad possessorium, non vero in ordine ad procrastinandam litem.

305 Additur notanter *n. 299. Dummodo id fiat ante factam Conclusionem in causa.* Nam postquam conclusum fuit in causa, & partes ulterioribus allegationibus atque probationibus renunciaverunt, causamque cognitioni & decisionis Judicis submiserunt; non amplius permissum est Actori, ab intentato petitorio regredi ad possessorium, sed expectanda est sententia: nisi Judex hoc ipsum ex justa causa viderit expedire, prout habetur expressum *in cit. c. Pastoralis: §. Si vero h. t.* Et merito: tum ne lites ex litibus oriantur, & via aperiatur fraudibus malitiosorum, hac occasione post lans iam agitatum petitorium eludendi Judicem, ejusque sententiam illico proferendam retardandi per regressum ad possessorium. Tum etiam, quia per conclusionem in causa ligantur manus, & clauditur os partibus litigantibus. Iason *in Relect. l. Admonendi n. 62. ff. de Jurejurand.* Gailus *l. 1. Pract. Obser. 107. num. 5. & seqq.* citans alios.

306 Secus est dicendum respectu Judicis. Siquidem officium Judicis, utpote qui cuncta debet rimari, antequam ferat sententiam, viget uniformiter usque ad prolationem sententiæ inclusive: ac proinde per conclusionem in causa ligantur quidem manus partium, non tamen Judicis, *c. Cum Joannes 10, de Fide Instrument. & Clem. Sæpe contingit* juncta Glossa *V. Interrogabit. de Verb. signif.* Ubi dicitur, quod Judex possit interrogare, partes, *sive ad earum instantiam sive ex officio, ubicunque hoc æquitas suadebit:* & consequenter etiam post conclusionem in causa, uti notat Iason, & Gailus *ubi sup.* cum aliis.

307 Et hinc; si Judex æquitate suadente ita expedire viderit, potest etiam post factam a partibus conclusionem in causa permittere Actori, quod ab intentato petitorio regredi valeat ad judicium possessorium: ut puta, si ex apertis indiciis appareat iniquitas invasoris, factæque per ipsum spoliationis: aut quod spoliato sive per malitiam spoliatoris, sive casu fortuito, subtracta fuerit facultas probandi ipsam rei proprietatem: vel si alia gravis interveniat causa, quæ juste moveat animum Judicis ad concedendum ejusmodi regressum, etiam postquam conclusum fuit in causa; prout expressum habetur in sæpe dicto *c. Pastoralis §. fin. h. t.*

308 Quæritur III. Utrum regressus a judicio petitorio ad possessorium, etiam locum habeat in causis Beneficialibus? Resp. affirmative, per textum satis apertum *in Clem. unic. h. t.* Ubi Clemens V. in Concilio Generali Viennensi ita statuit; *Causa Beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam legitime devoluta, tam appellanti, quam appellato licere decernimus nedum petitorium, sed & possessorium intentare. Et in spoliantis odium ante causæ conclusionem suspendere petitorium a se & ab adversario intentatum, in solo possessorio procedendo.* Hæc ibi. Et merito: ut sic malitiæ spoliantium, seu dejicientium alios a possessione suorum Beneficiorum melius præcaveatur, in quorum odium proinde sic statutum fuit.

309 Dices. Judex appellationis non potest cognoscere, nisi super ea causa, a qua fuit appellatum, *Clem. Appellanti 3. de Appellat. & l. Eos qui §. 1. C. eod.* Atqui solum a causa in petitorio (uti supponitur) fuit appellatum; ergo. Resp. Majorem procedere regulariter; fallere tamen, seu pati exceptionem in causis Beneficialibus ad Sedem Apostolicam per appellationem devolutis juxta *cit. Clem. un. h. t.* Etenim, quia in istis majus vertitur periculum, ne Ecclesiæ diutius maneant legitimo Rectore destitutæ; simulque, quia Papa est generalis Ordinarius, & habet concurrentem cum omnibus Ordinariis potestatem merito Pontifex cum Concilio permisit, ut in detestationem factæ spoliationis, ac in causa Beneficiali per appellationem ad Sedem Apostolicam devoluta, liceat dicto modo transire a petitorio ad possessorium, atque etiam invita altera parte hoc solo procedere.

310 Additur notanter, Majorem illam *pati exceptionem in causis Beneficialibus ad Sedem Apostolicam per appellationem devolutis.* Quia, cum Major illa regulariter procedat, per Iura allegata, simulque non censeatur plus de priori lege esse mutatum quam est expressum in posteriori, ut *l. Præcipimus, C. de Appellat.* cum similibus. hinc dispositionem *cit Clem. un. h. t.* habere duntaxat locum in causis Beneficialibus per appellationem ad Sedem Apostolicam devolutis, ac proinde non procedere, quando fuit appellatum ad Inferiores, testet Glossa *in cit clem. un. V. ad Sedem Apostolicam,* & Abbas *ibid nu. 2.* & Imola *§. Glossa ad Sedem h. t.* contra quosdam alios.

311 Insuper dictam Clementinæ decisionem non esse communem aliis causis præter Beneficiales, notavit Glossa *in d. clem. un. h. t. in casu ac V. Beneficiali*, & Covarruvias *lib. 1. Var. Resolut. cap. 16. n. 13.* alle ans communiorem aliorum, contra Iasonem *in l. Naturaliter §. Nisi communem n. 137. ff. de Acquir. possess.* & quosdam alios, qui volunt, etiam in aliis causis facta appellatione posse spoliatum transire ad possessorium, quamvis in prima instantia solum petitorium fuerit agitatum Sed quia non censetur plus de priori lege mutatum, quam est expressum in posteriori, ut dictum: simulque Judex *ad quem* appellationis regulariter, & nisi alicubi habeatur specialis exceptio, solum habet judicare, utrum appellatio fuerit justa vel injusta; *cit. l. Eos qui C. de Appellat.* ac postmodum pronunciare, *Bene appellatum, male judicatam*, vel econtra; hinc prior sententia merito est retinenda, cum dicta Clementina de solis causis Beneficialibus mentionem fecerit.

312 Urgebis contra datam Conclusionem. Regressus a petitorio ad possessorium nequit amplius fieri post conclusionem in causa, *c. Pastoralis h. t.* ergo ipse non videtur posse habere locum in causa appellationis, utpote quam conclusio in causa jam præcessit. Resp. neg. seq. Siquidem appellatio legitime interposita non solum suspendit sententiam Judicis, sed etiam effectum conclusionis in causa, quæ facta est in priori instantia, Imola *ad cit. Clem. un. h. t. circa principium*. Unde sicut in judicio appellationis pars litigans, credens, se prius minus bene allegasse seu probasse potest novis probationibus, & allegationibus uti: haud obstante priori conclusione in causa principali, dummodo hoc fiat ante conclusionem in causa appellationis: ita etiam ante hanc conclusionem potest quis petitorio interim suspenso, redire ad possessorium. Et hoc intellige non solum de prima, sed etiam de secunda instantia appellationis. Barb. *ad cit. Clem. un. num. 2. h. t.* Pirhing. *eod. n. 42.*

TITU-

TITULUS XIII.

De Restitutione Spoliatorum.

1 *Ratio continuationis. Rubricarum.*

1 QUia Titulo præcedenti tractatum fuit de causa possessionis in genere, merito subiungitur præsens Titulus: Tum quia causa restitutionis etiam est possessoria: tum præsertim, quia necesse est, ut cognita natura possessionis ut sic, etiam pateat remedium eandem vi ablatam denuo recuperandi. Et hoc fit per Interdictum *Unde vi*; ac per alia Remedia recuperandæ possessionis; de quibus cum speciales occurrant difficultates, recte sub proprio Titulo pertractantur, quem majoris claritatis gratia expedit dividere in paragraphos.

§. I.

De Remediis Spoliatorum in genere ac Interdicto *Unde vi* in specie.

SUMMARIUM.

2 *Remedia spoliatorum, quot?*
3 *Eorum præcipua enumerantur. Et n. seqq.*
4 *Remedium spoliatorum ex Condictione Triticaria.*
5 *Et ex Condictione incerti.*
6 *Et ex Condictione indebiti, declaratur.*
7 *Interdictum* Unde vi, *quale?*
8 *Datur ad duo; & quæ?*
9 *Et ad quantum tempus de Jure Civili.*
10 *Et Canonico.*
11 *Interdictum* Unde vi *solum competit spoliato sua possessione.*
12 *Et quidem rei immobilis.*
13 *Dummodo tempore spoliationis possederit.*
14 *Et vere possederit.*
15 *Colono, Inquilino, vel Procuratore e possessione rei immobilis Domini sui vi dejecto, Interdictum* Unde vi *competit Domino, non Colono &c.*
16 *Dummodo non fuerit Conductor ad longum tempus, Emphyteuta, Vasallus, Usufructuarius &c. Et cur?*
17 & 18 *Solvuntur instantiæ.*
19 *Interdictum* Unde vi *competit adversus eum, qui dejecit, vel spoliari jussit, aut spoliationem ratam habuit.*
20 *Et qui clam ordinavit dejectionem, aut ejus Familia vi alterum possessione sua dejecit.*
21 *Et qualiter hoc postremum procedat?*
22 *An contra tertium possessorem, qui rem spolio ablatam scienter recepit, detur Interdictum* Unde vi? *Et num. seqq.*
Refertur fundamentum Sententiæ affirmativæ. Ibid.
23 *Sententia negativa probatur.*
24 *Solvitur fundamentum prioris sententiæ.*

2 QUæritur I. Quot generatim sint Remedia Spoliatorum; & quæ? Resp. I. Circa numerum Remediorum, quæ spoliatis a Jure sunt concessa ad recuperandam possessionem rerum sibi ablatarum, variant Auctores, dum alii plura, alii pauciora enumerant. Siquidem Speculator *tit. de Restitut. Spoliat.* atque Card. Tuschus *Lit. S. Concl.* 384. & Lapus *allegat.* 52. solum octo enumerant Remedia spoliatis concessa ad recuperandam possessionem amissam: E contra vero Jacobus Menochius *in commentariis de Adipiscenda, retinenda, & recuperanda possessione*, septendecim recenset hujusmodi Remedia: & Robert. Maranta *in Speculo Aureo* (*alias Tractatus de ordine Judiciorum* nuncupato) *part. 4. dist. 7. n. 29. & seqq.* ex Iore Communi refert viginti talia Remedia; quibus addit duo alia locum habentia ex Constitutione Regni sui.

3 Resp. II. Hujusmodi Remedia recuperandæ possessionis, spoliatis a Jure concessa, potissimum sunt sequentia, I. Interdictum *Unde vi*. II. Condictio ex *c. Sæpe de Restit. spol.* III. Condictio ex *can. Redintegranda 3. q. 1.* IV. Condictio ex *l. Si quis in tantum, C. Unde vi* V. Condictio ex *l. Extat. ff. Quod metus causa &c.* VI. Condictio *l. Invasor C. Unde vi*, VII Condictio ex *l. Cum quærebatur*, seu ex *l. ult. C. Unde vi*. VIII. Remedium ex Officio judicis: Et ista octo Remedia non solum referunt Speculator, & Card. Tuschus, *ubi supra*, sed etiam Menochius, ordine tamen diverso: de quibus velut principalioribus, in progressu singillatim dicetur.

4 IX Remedium a Menochio, Maranta, & alii superadditum, habetur ex *Condictione Triticaria* (sic dicta a Triticio auctore suo, ut notat Glossa *ad Rubric. Tit. ff. de Condict. Triticar.*) quæ locum habet pro omni re sive mobili, sive immobili, quam quis vere possedit, atque ejus possessione privatus fuit, excepta duntaxat pecunia numerata, *L. 1. & 2. ff. de Condict. Triticar.* Unde hæc Condictio concurrit cum Interdicto *Unde vi*. Maranta *loc. cit. n. 39.* Nisi, quod utilis sit ad recuperandam etiam rerum mobilium (dempta pecunia) possessionem, ad quam non concedebatur Interdictum *Unde vi*, Menoch. *Remed. 3. de Recuperand. possess.* a. 1.

5 X. Remedium spoliatorum datur *ex Condictione incerti* quæ competit ei, qui licet non sit dominus, habet tamen jus in re spoliata, ac proinde ipsius interest rem illam salvam esse: ut quia ipse est creditor, habetque rem illam pignoris loco sibi obligatam, & fuit spoliatus possessione ejus. Cum enim talis non sit dominus, habeat tamen jus aliquod in re, in locum Condictionis furtivæ, quæ datur soli domino, competit ipsi Condictio incerti ad recuperandam ejus possessionem. Textus est *in l. Et ideo. §. Neratius ff. de Condict. furti*, juncta Glossa *ibid. vers. incertis*, & Bartolo *in Summario*, Maranta *loc. cit. n. 40.*

6 XI. Remedium competit ex *Conditione indebiti*. Et hæc datur ei, qui per errorem ac indebite solvit rem alienam, cujus ipse fuerat possessor, ad recuperandam possessionem ejus, *l. indebiti*, juncta Glossa *vers. Ut vel ff. de Condit. indebit.* Menochius *loc cit. Remed. 2. nu. 1. & seqq.* Maranta *num. 41.* apud quos plura de cæteris Remediis recuperandæ possessionis: nam prædicta undecim sunt principaliora. Nunc prosequendo per ordinem priora octo.

7 Quæritur II. Quid sit Interdictum *Unde vi*, & ad quid & quamdiu detur? Resp. I. Interdictum *Unde vi* (sic dictum a primis verbis Prætoris, illud proponentis) *L. 1. §. 1. ff. de Vi, & vi armata* proponitur, sequentibus verbis: *Prætor ait: Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit: de eoque quod ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum: post annum vero de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Quamvis autem olim fuerit differentia inter vim armatam, & sine armis (hoc est, an quis cum armis a sua possessione fuerit dejectus, vel sine armis) atque etiamnum hodie quoad pœnam non modica sit differentia, & juxta atrocitatem violentiæ gravius plectatur vis armata, nihilominus quoad possessionis restitutionem talis differentia hodie sublata est, *arg. §. Recuperandæ. Inst. de Interdict.* ac notat Menoch. *Remed. 1. de Recuperand. possess. n. 8.* & Pirhing. *h. t. n. 1.*

8 Resp. II. Interdictum *Unde vi* datur ad duo. Primo, ut spoliatus ante omnia restituatur in pristinam possessionem: adeo, ut spoliator volens agere super proprietate rei ablatæ, non sit audiendus, nisi eam prius restituerit, *cap. in literis 5. h. t. & cap. super spoliatione 4. de Ordin. cognit.* & amplius declarabitur in progressu. Secundo, ut spoliatus restituatur ad totam causam: hoc est, non solum in pristinam possessionem (& quidem liberam, ut antea, *arg. cap. Pisanis 19. §. Porro h. t.*) sed etiam ad omne id, quod ibi amisit, licet ad spoliatorem nihil pervenerit. *text. clar. l. 1. §. 1. ff. de Vi & vi armat.*

Et qui-

Et quidem usque ad obolum, sive ultimum quadrantem, tam quoad rem ipsam, quam quoad fructus, damna & interesse. Barbosa c. 1. *num.* 4. *h. t.* post Rotam *Dec.* 334. *p.* 3. *divers.* & alios; atque amplius infra §. 3. *a nu.* 117. *usque ad nu.* 121. dicetur. Et hoc merito statutum fuit: partim in odium spoliantis, *Clem. un. de causa possess. & propriet.* Partim, quia Interdictum *Unde vi* atrocitatem facinoris in se continet, *d. L.* 1. *§. Interdictum hoc ff. de vi & vi armat.* Partim vero, & quidem præcipue, quia æquitas naturalis idipsum postulat.

9 Resp. III. Interdictum *Unde vi* quoad persecutionem damnorum per spoliatorem illatorum, ex quibus ad spoliatorem nihil pervenit, spectato Jure Civili datur solummodo intra annum (utilem tamen, *de L.* 1. *§. Annus ff. de vi & vi armat.*) post annum autem datur tantum de eo: quod ad ipsum, qui vi dejecit, pervenerat. Textus est *in cit. L.* 1. *§.* 1. *ff. eod.* ac supra *nu.* 7. jam allegatus, juncta *l. ubi pulsos C. Unde vi.* Sed hoc intellige agendo, nam excipiendo Interdictum *Unde vi* est perpetuum, *arg. leg. pure §. fin. ff. de Doli mali except.* & notat Glossa in *d. L. ubi pulsos V. Annus*, Maranta *part.* 4. *Speculi Aurei dist.* 7. *n.* 32. Mynsigner *§. Summa autem num.* 16. *Instit. de Interdict.* & alii.

10 Additur notanter, *spectato Jure Civili.* Nam quod de Jure Canonico Interdictum *Unde vi* sit perpetuum tam ad excipiendum, quam ad agendum de damnis illatis; licet ad spoliatorem nihil devenerit; clare desumitur ex *can. redintegranda* 3. *q.* 1. & passim observant Doctores, quos sequitur Mynsigner *loc. cit.* Existimarunt enim SS. Canones, tam immane facinus uno anno non recte concludi: simulque completam redintegrationem omnium damnorum per spoliatorem injuste illatorum, quamvis inde ad spoliantem nihil pervenerit, postulat æquitas naturalis, ac virtus Justitiæ; haud obstante ullo lapsu temporis, dummodo subsit possibilitas resarciendi: prout idem contingit in aliis, proximum suum injuste damnificantibus.

11 Quæritur III. Quibus competat Interdictum *Unde vi*? Resp. I. Interdictum istud nulli competit, nisi ei, qui vi dejectus, sive spoliatus fuit possessione rei immobilis. Patet hoc ex *d. L.* 1. *§. Dejicitur, & §. Interdictum autem hoc ff. de vi & vi armat.* cum similibus. Sufficit tamen, sive quis possideat naturaliter, sive civiliter tantum: nam quacunque possessione quis detineat rem immobilem, seu fundo adhærentem, si tali possessione fuerit spoliatus datur ei istud Interdictum *Unde vi*, dummodo rem illam vere possederit tempore illo, quo fuit dejectus.

12 Additur notanter, *possessione rei immobilis.* Nam de rebus mobilibus, utpote quarum possessio vilis est & abjecta, non competit Interdictum *Unde vi*; sed, quando aliquem his spoliari contingit, tunc furti, aut bonorum raptorum actio competit: potest tunc etiam ad exhibendum agi; prout habetur expressum *in d. l.* 1. *§. Illud utique ff. eod.* estque uberius dictum *tit. præced. §.* 3. *nu.* 98. *& seqq.* Ubi tamen recte subjungitur, quod quidem de rebus mobilibus non competat Interdictum *Unde vi*, principaliter possit tamen de istis dari saltem secundario & accessorie quando nimirum res mobiles existunt in re immobili, *l. idem est §. pertinet ff. de vi & vi armat.*

13 Additur ulterius *dummodo vere possederit tempore illo, quo fuit dejectus.* Quia interdictum *Unde vi* solummodo illi competit, qui tempore spoliationis possedit, *cit. L.* 1. *§. Interdictum autem hoc ff. eod.* Unde non sufficit quempiam probare, olim se possedisse, nisi probet præcise, etiam tempore spolii sese possedisse. Maranta *cit. part.* 4. *Speculi Aurei, dist.* 7. *n.* 18. Quamquam in dubio is qui olim possedit, etiam hodie possidere præsumatur, *c. Licet causam* 9. *§. Ex præmissis de probat. & l. Sive possidetis C. eod.* eo quod nemo præsumatur suum jactasse; *l. cum indebito ff. de probat.* ac late tradit Mascardus *Concl.* 1212. *num.* 1. *& seqq.* estque amplius dictum supra *Tit. præced. num.* 225. 227. *&* 228.

14 Et dicitur, *vere possederit.* Nam si quis solummodo rem detineat, aut sit tantum in possessione, v. g. custodiæ causa, revera aut non possideat, & postmodum inde vi expellatur; etiam huic non competit Interdictum *Unde vi.* Siquidem hoc Interdictum non datur, nisi possidenti dejecto, *c. L.* 1. *§. Hoc interdictum & §. Interdictum autem ff. de vi & vi arm.* Tales autem non possident, sed tantum detinent. Speculator *tit. de primo Decreto §. Jam de effectu n.* 14. *cit. dist.* 7. *n.* 38. & alii; qui tamen recte notant, talibus posse subveniri per alia remedia recuperandæ possessionis, de quibus infra *§. seqq.*

15 Resp. II. Quando colonus fundo, Inquilinus domo, aut Procurator e possessione rei immobilis Domini sui vi dejectus est; tunc Interdictum *Unde vi* non istis, sed Domino principali competit. Ita communis; & habetur expressum *d. L.* 1. *§. Dejicitur & §. quod servus ff. de vi & vi arm.* In quo posteriori loco sic dicitur: *Quod servus, vel procurator, vel colonus tenent, dominus videtur possidere: & ideo his dejectis, ipse ejici de possessione videtur.* Accedit ratio: quia illi rem tantummodo detinent, non autem possident; sed quod illi tenent, Dominus possidere videtur (nam is possidet, cujus nomine possidetur, *can. cum venissent* 9. *§. fi. h. t. & l. Quod meo* 18. *§.* 1. *ff. de Acquir. possess.*) ac proinde illis dejectis, ipsemet Dominus de possessione dejici censetur, cui proin competit istud Interdictum *Unde vi*, non illis, per Jura jam allegata.

16 Intellige, dummodo talis non fuerit Conductor fundi, sive domus ad longum tempus, puta ad decennium; nec Emphyteuta, Vasallus, Usufructuarius vel Usuarius. Siquidem Usufructuario, iiro, & Usuario, si spoliati fuerint, competit Interdictum *Unde vi*: ex quacunque enim causa constitutus est usufructus, vel usus, hoc Interdictum locum habebit, *L.* 3. *§. Unde vi, §. uti frui ff. de vi & vi armat.* ac notat Jason *in l. Naturaliter n.* 13. *ff. de acquir. possess.* Menochius *de recuperanda possessione, Remed.* 1. *n.* 68. *& seqq.* citans alios. Ratio est: quia tales habent dominium utile fundi, ac proinde; cum sint in quasi possessione juris utendi, vel fruendi, sive dominii utilis, *cit. l. Naturaliter §.* 1. *ff. de Acquir. possess.* recte ipsis, quando ex tali possessione juris, seu dominii utilis dejecti fuerunt, datur interdictum *Unde vi.* Idem dicendum de Conductore rei immobilis ad longum tempus, ut puta ad decennium; siquidem locatio ad longum tempus, est quædam alienatio dominii utilis, *can. Nulli de Rebus Ecclesiasticis non alienand.* cum concordantiis; ac proinde possessio dicti dominii utilis, est penes ejusmodi Conductorem: unde hic super tali jure poterit agere tam possessorio, quam petitorio judicio, & quidem suo nomine. Menochius *d. num.* 68. Pirhing. *h. t. n.* 4. aliique.

17 Dices. Etiam mero Inquilino, vel Colono, quamvis non conduxerit rem ad longum tempus, si spolietur a tertio, competit istud Interdictum *Unde vi*; ergo. Antecedens probatur *ex l. Colonus & l. cum fundum ff. de vi & vi arm.* Resp. nego anteced. per Jura in Conclusione allegata. Ad ejus probationem, atque ad *l. Colonus & l. Cum fundum ff. de vi & vi arm.* dicitur, ibi sermonem esse de Colono, qui prius intervertit possessionem; & non amplius Domino, sed sibi possidere cœpit; nam, si talis post possessionem dominii interversam spolietur a tertio tunc contra tertium istum dejicientem datur tali Colono Interdictum *Unde vi*, non domino; quamvis dominus postea habeat regressum, atque Interdictum istud contra Colonum, qui se antea dejecit suamque possessionem intervenit. Glossa in *d. L.* 1. *§. Dejicitur V. Si Colonus ff. eod.* Menochius *cit. remed.* 1. *de recuperand. possess. n.* 66. citans alios Pirhing. *h. t. n.* 3.

18 Nec dicas. Si Usufructuario, vel Conductori ad longum tempus, competit Interdictum *Unde vi*, cur non idem dicendum de Colono, vel Conductore ad breve tempus? cum etiam talis vi locationis censeatur acquisivisse jus utendi, fruendi, istudque jus possidere. Resp. disparitatem esse: quia ibi intervenit vera alienatio dominii utilis, istudque suo nomine possidet usufructuarius, vel Conductor ad longum tempus. Secus dicendum in Colono, vel Conductore ad breve tempus: nam per locationem fit solum concessio rei ad usum certa mercede interveniente, non autem transfertur dominium utile, & hinc Colonus, seu Conductor hujusmodi solummodo rem detinet, nempe ad usum, non autem possidet. Dominus enim est, qui possidet per Jura *n.* 14. allegata, cui proinde soli facta spoliatione competit Interdictum *Unde vi.* Poterit tamen Colonus spoliatus tunc alio remedio sibi consulere, ac præsertim officio Judicis. Menochius *cit. rem.* 1. *de recup. possess. n.* 62. & amplius patebit ex dicendis *§. seqq. per totum.*

19 Quæritur IV. Contra quem competat spoliatis Interdictum *unde vi*? Resp. I. Interdictum istud competit adversus eum, qui alterum possessione sua vi dejecit, seu spoliavit *L. 1. §. 1 ff. de Vi & vi armat.* Deinde adversus eum qui mandavit, vel jussit, ut aliquis dejiceretur, dummodo effectus fuerit secutus: siquidem parum refert; suis manibus quis dejiciat, an per alium, *d. L. 1. §. Dejecisse.* Item adversus eum, qui dejectione, sive spoliationem in suo nomine factam, ratam habuit: nam ratihabitio in maleficiis comparatur mandato, *d. L. 1. §. Sed & si ff. eod.* Concordat *c. Cum ad sedem 15. § fin. h. t.* ubi Pontifex negat Interdictum *Unde vi* in casu illius Decretalis locum habuisse, eo quod reus nec spoliaverit, nec spoliari mandaverit, nec spoliationem ratam habuerit: & consequenter, argumento a sensu contrario desumpto, quodlibet horum ad illud suffecisset, ac sufficit.

20 Resp. II. Interdictum *unde vi* datur etiam contra eum, qui clam fecit, sive ordinavit dejectionem alterius a sua possessione, *l. Si vi me dejeceris ff. de vi & vi armat l. competit. §. fin. ff. Quod vi aut clam.* Item contra eum, qui fraudulenter persuasit, sive dolo malo fecit, quod quis armis dejiceretur, *l. Idem est 3. §. Hoc interdictum etiam ff. de vi & vi armata.* Et merito: quia talis re ipsa non differt a mandante, vel consulente dejectionem. Competit insuper adversus eum cujus Familia vi dejecit, licet ipse dominus non jusserit, *text. Clar. L. 1. §. 1. & §. quod ergo ff. eod.*

21 Solum hic notandum est, quod in isto posteriori casu Dominus, qui non jussit, nec ratam habuit dejectionem (nam si unum horum intervenisse, ipsemet dejecisse censeretur, juxta dicta *nu. 19.*) non teneatur restituere omne id, quod spoliatus ibi habuit, & amisit: sed sufficiat præstare factum suorum servorum, qui dejecerunt; nimirum restituendo id, quod ad ipsum dominum pervenit, aut si nihil pervenit ad eum, servos maleficii causa noxæ dedendo: nam hoc facto dominus erit immunis, nec amplius gravari poterit; prout habetur decisum *in c. L. 1. §. quod ergo.* juncta Glossa *ibid. V. erit ff. de vi & vi armat.*

22 Quæritur V. An contra tertius possessorem, qui rem a spoliatore invasam scienter recepit, competat Interdictum *unde vi*? Glossa *in c. cum ad sedem V. Interdictum. h. t.* videtur affirmare, id probans *ex cap sæpe 18. eod.* idemque tenuit Goffredus, ut refert Abbas *in cit c. Sæpe nu. 8.* ac sequitur Barbosa *in Collectan. ad c. Sæpe nu a. h. t.* citans alios pro hac sententia. Et ratio esse potest: quia *in d. c. Sæpe h. t.* Pontifex cum Concilio Generali sancivit, quod *contra possessorem* illum, qui scienter rem invasam a spoliatore recepit, *spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* Atqui per istud restitutionis beneficium intelligitur Interdictum *unde vi*; nam de hoc ibidem est sermo ut patet ex contextu, ac præsertim ex verbis illis præcedentibus: *Non obstante Juris Civilis rigore*; ergo. His tamen non obstantibus

23 Resp. breviter Interdictum *unde vi* non datur contra tertium possessorem, qui rem a spoliatore invasam scienter recepit; sed contra ipsum subvenitur spoliato per aliud remedium (infra *num. 27. & seqq.* declarandum) quod appellatur *Condictio ex c. Sæpe h. t.* Ita Abbas *in cit. c. Sæpe nu. 8.* & Jo: Andreas *ib. n. 5. h. t.* asserens, quod quidquid alii dicant, spoliatus succumberet, etiam secundum Canones si proponeret Interdictum *unde vi.* Alex. *Cons. 94. num. 12. & 15. vol. 5.* Zoesius *h. t. nu. 4.* Pirhing. *eod n. 104.* Maranta *p. 4. Speculi Aurei, dist. 7. n. 36.* citans alios. Fundatur hæc sententia *in l. Cum a te, ff. de vi, & vi armat,* ubi clare dicitur, quod in eum, qui non spoliavit, minime intentetur interdictum *unde vi,* illis verbis *Cum a te vi dejectus sim, si quis eandem possessionem possidere cœperit, non possum cum alio quam tecum Interdicto experiri.* Quam Legem Bartolus ibidem appellat notabilem. Concordat *cap. Cum ad Sedem §. fin. 15. h. t.* ubi Pontifex ex eo, quod quis non spoliaverit, nec mandaverit spoliari, nec spoliationem ratam habuerit, pronunciat, in quæstione illa Interdictum *unde vi* locum non habere. Atqui in illo, qui rem a dejectore seu spoliatore invasam acquisivit, etiam si eam scienter receperit, nullum horum trium intervenit, ergo nec contra eum potest intentari Interdictum *unde vi.*

24 Nec obstat *cit. c. Sæpe h. t.* Cum enim expediat jura juribus concordare, & eorum correctiones, si fieri potest, evitare, *c. cum expediat 29. de Elect. in 6.* Hinc dicendum, quod Pontifex *in cit. c. Sæpe 18. h. t.* non intenderit, spoliatis contra tertium detentorem rei spoliatæ concedere Interdictum *unde vi* (hoc enim pugnat contra *c. l. cum a te ff. de vi & vi armat.* imo & contra *d. c. cum ad Sedem h. t.*) sed quia non multum interest quoad periculum animæ, injuste detinere, ac alienum invadere, solummodo voluit Papa providere de novo remedio recuperandæ possessionis, quod appellant *Condictionem ex c. Sæpe de restit spoliat.* de quo mox plura. Nam hoc ipsum satis denotat ly *Sancimus* (hoc est de novo constituimus) quo utitur Pontifex cum Concilio Generali *in cit. c. Sæpe h. t.* ac notat Abbas *ibid. n. 8.* eo præsertim, quia per tale remedium & sufficienter providetur spoliatis, & præcavetur periculo animæ tertii scienter rem spoliatam detinentis. Ac per hoc patet ad rationem prioris sententiæ *nu. 22.* allatam: negatur enim minor.

§. II.

Declarantur alia Remedia Spoliatorum in specie.

SUMMARIUM.

25 *Cætera remedia recuperandæ possessionis, non dicuntur Interdicta; & cur?*
26 *Condictio, & Condicere, quid?*
Condictio ex Lege, quid? ibid.
27 *Condictio ex c.* Sæpe de Rest. spoliat. *in quo consistat?*
28 *Datur contra quemcunque tertium possessorem, qui rem invasam scienter, & a quocunque, recepit.*
29 *Secus, si ignoranter.*
30 *In dubio præsumitur ignorantia, nisi invasio sit notoria.*
31 *Condictio ex can.* Redintegranda 3. q. 1. *declaratur. Et num. seqq.*
32 *Extenditur ad quoscunque Clericos.*
33 *An etiam competat Laicis pro recuperandis rebus profanis.*
Proponitur sententia negativa, una cum suis rationibus. Ibid.
34 *Affirmativa sententia est communis, ejusque fundamentum.*
35 *Solvitur instantia.*
36 *Et respondetur ad rationes sententiæ negativæ. Et num. seqq.*
37 *Circa Remedium spoliatorum ex c.* Redintegranda 3. qu. 1. *aderat diversitas opinionum sicque aliud certum ex* c. Sæpe h. t. *non superfluit.*
38 *Condictio, ex* l. Si quis in tantam C. Unde vi, *adversus quem competat, quidque conferat?*
Pœnæ hujus Legis locum duntaxat habent post sententiam Judicis. ibid. & num. 64.
39 *Condictio ex* l. Extat ff. de iis, quæ vi metuve causa &c. *declaratur.*
40 *Condictio ex* l. Invasor. C. unde vi, *explicatur.*
41 *Remedium istud possessorium habet duo specialia; & quæ?*
42 *Condictio ex* l. ult. C. unde vi, *adversus quem competat.*
43 *Et in quo differat a Condictione ex* l. Si quis in tantam. C. unde vi?
44 *Et a Condictione ex* l. Invasor. C. unde vi?
45 *Aliud remedium recuperandæ possessionis habetur ex Officio Judicis, estque extraordinarium.*
46 *Et quibus competat? Et num. præced. ac seqq.*
47 *Remedium extraordinarium non debet tribui habenti ordinarium, nisi illud sit pinguius.*

Cum præter Interdictum *Unde vi* dentur plura alia remedia Spoliatorum, seu recuperandæ possessionis, quæ superius *n. 3.* jam sunt enumerata: viso de Interdicto *unde vi,* oportet alia quoque breviter declarare. 25
Solum nota cum Maranta *p 4. Speculi Aurei dist. 7. n. 29.* citante Bartolum, Alexandrum, & alios in *L. Rem quæ nobis ff. de Acquir. possess.* quod cætera ejusmodi Remedia

dia recuperandæ possessionis, non dicantur Interdicta (*Interdictum* enim est actio in factum Prætoria, hoc est, a Prætore inventa; estque unicum recuperandæ possessionis, nempe interdictum *Unde vi*) sed appellentur *Condictiones ex lege*.

26 Cæterum *Condictio* quantum ad propositum, aliud non est, quam actio in personam. *Condicere* enim idem est, ac rem suam in judicio petere personam pulsando, sive inquietando, & ipsam dicendo sibi obligatam esse ad aliquid dandum, vel faciendum: quod idem est ac per Actionem personalem aliquid ab eo petere. Unde Condictio sicut & Vendicatio (Recentiore legunt *Vindicatio*) ad rei recuperationem pertinent; cum hoc tamen discrimine, quod Vendicatio sit rei singularis atque actio in rem, Condictio autem sit actio personalis, sive actio in personam: Hinc *Condictio ex Lege* idem est, ac personalis actio, quæ ex Lege aliqua (istam exprimendo) cuipiam datur ad recuperandam rem, vel ejus possessionem. Et talis est multiplex; prout fusissime declarat. Menoch. *in Commentariis de recuperanda possessione*, & Maranta *p. 4. Speculi Aurei dist. 7. n. 39* ac patet ex dictis *n. 3. & seqq.* ubi nonnullas Condictiones nunc declarandas retulimus. Igitur interdictum *Und. vi.*

27 Secundum remedium spoliator, seu recuperandæ possessionis, habetur *Condictione ex c. Sæpe 18. de rest. spol.* quod est valde proficuum, & notabile. Siquidem antiquitus per Interdictum *Unde vi* non satis consulebatur spoliatis: quando enim res spoliata per spoliatorem in alium translata fuit, sive titulo venditionis, sive donationis, aut alio hujusmodi: tunc possessori dejecto, sive spoliato non subveniebatur per Interdictum *unde vi*, utpote quod conformiter dictis *num. 23.* contra tertium possessorem non dabatur: ex quo sæpe contingit, quod prior possessor amisso possessionis commodo, & postmodum deficiens in probatione juris proprietatis, quod est difficilime probationis, amiserit totam causam, ipsam rei proprietatem. Hisce igitur incommodis præcavere volens Romanus Pontifex una cũ Concilio Generali (hoc est Lateranensi sub Innocentio Tertio celebrato, ac in *d. cap. Sæpe 18. h. t.* relato (sancivit, *Vel si quis de cætero scienter rem talem receperit, cum spoliatori quasi succedat in vitium (eo quod non multum intersit quoad periculum animæ, injuste detinere, ac invadere alienum) contra possessorem hujusmodi, spoliato per restitutionis beneficium succurratur.* Hæc ibi:

28 Ex quibus verbis liquet, quod spoliatus *Condictione d. c. Sæpe h. t.* agere possit contra quemcunque tertium possessorem, qui rem invasam scienter (hoc est, sciens, rem illam fuisse ab alio spoliatum) recepit: adeo, quod ipse cogatur illico rem oblatam restituere, quamvis spoliatus non probaverit ejus proprietatem, sed duntaxat spoliationem. Et hoc procedit: etiamsi res spoliata per multas manus transierit: ut proinde, quicunque rem raptam, sciens ipsam esse raptam, a quocunque receperit, teneatur hac Decretali, licet res illa per mille manus transierit; adhuc enim urget ratio dictæ Decretalis, quia videlicet parum interest quoad periculum animæ, injuste detinere, ac alienum rapere. Innocentius *c. c. Sæpe*, & Abbas *ib. n. 15. h. t* Vallensis *h. t. §. 2. n. 2. & 3.* Sannig. *eod. c. 3. n. 2. & seqq.* & alii.

Additur vero in relata Decretali, *scienter*. Nam secus foret dicendum, quis ignoranter, ac bona fide hujusmodi rem spoliatam accepisset, ut notat Glossa *ad cit. c. Sæpe V. Scienter*, & Abb. *ib. n. 12. h. t.* Nam textus allatus aperte requirit scientiam: simulque se fundat in periculo animæ, sive peccato recipientis, quod excluditur per bonam fidem, quia quis ignorans recipit alienum.

In dubio autem, an quis hoc sciverit, præsumitur ignorantia; eo quod sit factum alienum, circa quod *præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*, juxta Regul 47. Juris in 6. & DD. ibidem. Intellige, nisi invasio notorie facta fuerit: nam tunc præsumitur scientia, nisi probetur ignorantia, *arg. c. 1. de postul. Prælat.* Idem dic, si recipiens spolium erat spoliatoris vicinus; *c. quosdam, & c. quanto de præsumpt.* aut nisi aliæ hujusmodi conjecturæ concurrant. Abbas *in d. c. Sæpe n. 4. h. t.*

31 Tertium remedium recuperandæ possessionis, quod a Pragmaticis appellatur *remedium redintegrandæ*, habetur *Condictione ex can. redintegranda 3. qu. 1.* ubi spoliatis, vel ejectis Episcopis, omnia sive mobilia, sive immobilia, in eodem loco, ubi sibi erepta fuerunt, redintegrari, sive restitui jubentur, & quidem ante accusationem adeo ut spoliatus ante factam restitutionem omnium sibi ablatorum accusari non possit, & accusatus synodo spoliatoribus respondere non teneatur, antequam omnia sibi fuerint restituta. Et hoc procedit *quocunque conditione temporis aut captivitate, aut dolo, violentia majorum, aut per quascunque injustas causas, res Ecclesiæ, vel proprias, aut substantias suas perdidisse noscuntur*, prout loquitur text. *in c. redintegranda 3 q. 1.*

Atque remedium istud, licet ex professo loquatur de expoliatis, & ejectis Episcopis; tamen ob paritatem rationis, favoremque Religionis communiter extenditur ad alios Clericos; qui vel suas, vel Ecclesiæ suæ res injuste perdidisse noscuntur: & competit ipsis contra quemcunque talium rerum possessorem, sive bona sive mala fide possideat, & sive scienter, sive ignoranter, sive cum vitio, sive absque vitio, sive cum titulo, sive sine titulo res illa ad ipsum pervenerit. Unde remedium istud est plenissimum, & magis generale, atque utilius inter omnia remedia possessoria; simulque concurrit cum aliis remediis possessoriis. Alexander *cons. 94. n. 21. vol. 5* Maranta *p. 4. Speculi aurei, dist. 7. n. 38.* Vallensis *h. t. §. 3. n. 1.* Sannig. *eod. c. 4. n. 8.* & alii. Ac procedit contra quemcunque possessorem etiam ignorantem, & non vitiosum. Abb. *c. cum ad sedem n. 26. h. t.* post Innocentium *in c. querelam de elect.* Hostiensis *in Summa h. t. §. A quo peti possit n. 6 V. Sed condictio* Bartol. *in l. rem quæ nobis. §. quæro quia prædicta ff. de acquir. posses.* & alii. Verum occasione præmissorum.

32 (right margin at "Atque remedium istud")

33 Quæritur I. An remedium *redintegrandæ* æque competat Laicis pro recuperandis rebus profanis sicut Clericis pro rebus Ecclesiasticis? Resp. In resolutione hujus quæstionis varie Doctores. Et quidem Gloss. *in c. cum Ad sedem vers. Interdictum, h. t.* & Jo. Calderinus *ibid.* & nonnulli alii apud Menoch. *de recuperand. possess. remed. 15 n. 16. & 17.* citati partem negativam tenent. Ratio eorum est: quia *in c. can. redintegranda 3. q. 1.* fit mentio duntaxat de Episcopis, veluti personis Ecclesiasticis, & specialiter privilegiatis; sicque dispositio illa non videtur extendenda in Laicos: nam a termonis proprietate non est recedendum, nisi quando manifestum est aliud sensisse Testatorem seu Legislatorem, *l. Non aliter ff. de Legatis III.* Deinde, si remedium *can. redintegranda*, fuisset tam generale, ac etiam Laicis commune, superflua fuisset memorata Decretalis *Sæpe h. t.* ubi Papa contra rigorem Juris Civilis induxit novum remedium possessorium: uti patet ex illis verbis, *Sancimus, ut si quid de cætero, &c.* idque in odium ejus, qui scienter successit in vitium spoliationis. Siquidem remedium *redintegrandæ*; si etiam ad Laicos extenderetur, hoc ipsum præstaret; & siquidem uberius, ac alterum *in c. c. Sæpe h. t.* noviter interdictum, quod proinde superfluum videretur.

34 Opposita nihilominus, seu affirmativa sententia, concedens dictum remedium non solum pro rebus Clericorum, aut Ecclesiæ, sed etiam pro rebus Laicorum, tum immobilibus, tum mobilibus, est communis aliorum, ac servatur in praxi. Ita Menoch. *d. remed. 15. n. 13.* Alexander *Cons. 94. n. 21. vol. 5.* Abbas *in c. cum ad sedem n. 27. h. t.* Maranta *cit. p. 4. dist. 7 c. 58.* & Jason *in l. rem quæ nobis n. 20. ff. de Acquir. possess.* allegans insuper pro hac sententia Bartolum, Ludovicum Romanum, & plures alios; idemque tenet Sannig. *h. t. c. 4. n. 2.* Vallensis *eod. §. 3. n. 1.* addens, quod remedium illud utpote plenissimum atque cæteris utilius, hodie sit frequentissimo usu. Ratio est: quia Remedium *redintegrandæ* emanavit ad finem corrigendi peccata, seu ne quis ex re aliena injuste locupletetur cum alterius jactura; ergo, cum hæc ratio æque militet in rebus Laicorum, eidem erit jus de istis. Generaliter enim Jus Canonicum, ubi emanat ad finem corrigendi peccata, servandum est etiam in Foro Civili, *argument. cap. ult. de præscription. & cap. 2. de Jurejurand. & cap. penultim. & ultim. de secundis nuptiis*, cum similibus.

35 Nec obstat, quod hoc Remedium competat etiam adversus possidentem bona fide, & cum titulo; in quo tamen casu cessat peccatum, sicque ratio dicti Canonis. Non obstat, inquam; quia, postquam reo convento

constiterit de mala fide auctoris sui, & quod per ipsum alius fuerit spoliatus possessione talis rei; desinit ejusmodi bona fides, & militat ratio peccati, *arg. c. Licet & c. ult. de rescr.* ac notat Jason *l. c. n. 22.* sicque manet res illa obnoxia restitutioni.

36 Ad rationes in oppositum *n. 33.* allatas, & quidem, ad primam earum, facilis est responsio. Nam dipositio illa *can. redintegranda*, ex professo loquens de Episcopis, ob identitatem rationis, seu correctionis peccatorum, recte extenditur ad Laicos: Siquidem, ubi agitur favore animæ, & vitandi peccati causa, conceditur extensio. Bartolus *in Auther. Sacramenta puberum n. 19. Cod. Si advers. vendit.* & alii. Idipsum desumitur ex *§. 1. cit. causa 3. q. 1.* ubi generaliter dicitur, quod restitutio quibuslibet spoliatis danda sit: idque multis postmodum auctoritatibus, ac ipsomet *c. redintegranda* comprobatur. Accedit, quod si dicatur, *cit. can. redintegranda 3. q. 1.* continere mere privilegium Episcoporum, ac non pati extensionem; sequeretur, dictum remedium solis Episcopis competere non autem Clericis inferioribus, utpote cum de spoliatis & ejectis Episcopis duntaxat mentionom faciat, non autem de aliis Clericis; hoc autem foret absurdum, & contra adversarios ipsomet.

37 Ad alterum oppositæ sententiæ Fundamentum, ac *n. 33.* relatum, quodque fortius stringit, dici potest, *cit. c. Sæpe h. t.* ex professo agere contra Leges Civiles, quæ juxta dicta superius *n. 23.* denegant Interdictum *Unde vi* respectu tertii possessoris, etiam scienter detinentis rem ab alio spoliatam, juxta quarum tenorem quidam Judices Ecclesiastici procedebant: unde ad præcavendum tali praxi, & inde consequentibus malis, opus fuit novo Jure, & expresso Decreto Pontificio. Et quamvis spoliati sese juvare potuissent *remedio Redintegrandæ*, utpote quinquaginta jam annis prius promulgato, ut notat Menochius *d. Remed. 15. n. 6.* adhuc tamen alterum non superfluit. Siquidem circa Remedium Spoliatorum ex *c. redintegranda 3. q. 1.* aderat, atque etiamnum adest, diversitas opinionum inter Doctores, an militet etiam pro laicis, eorumque rebus profanis; neque istis verba illius Canonicis tam clare patrocinabantur, quin aliqui Judices, etiam Ecclesiastici, oppositam partem fuerint secuti: ac proinde ad restituendam horum praxin, seu foventem peccatum, Pontifex novo atque expresso remedio opus esse censuit. Quia igitur non superfluit remedium clarum & expressum, in concursu alterius non adeo clari, sed dubii: hinc pariter non superfluit Remedium possessorium Condictionis *cap. Sæpe hoc tit.* in concursu Condictionis *ex canon. Redintegranda 3. quæstion. 1.* utpote etiamnum dubii. Nunc pergendo ad alia.

38 Quartum Remedium recuperandæ possessionis, habetur Condictione ex *l. Si quis in tantam C. unde vi*. Et hoc competit Spoliato adversus eum, qui propria auctoritate violenter (hoc est, vim inferendo personæ) ingreditur possessionem penes alium constitutam. Nam talis ita violenter ingrediens possessionem alterius, cum primis hanc alteri restituere tenetur. Deinde, si invasor fuit Dominus illius rei, præter possessionem, quam violenter ingressus est, ac proinde restituere cogitur, etiam dominum ejusdem rei amittit: Si vero non fuerat dominus, præter possessionem restituendam, etiam æstimationem dictæ rei restituere compellitur. Textus est *in l. Si quis in tantam C. Unde vi*. Quamvis memorata pœna amissionis domini, aut reddendæ æstimationis rei, locum duntaxat habeat post sententiam Judicis, non ipso jure; ut notat Glossa *ib. V. Amittat*. Concordat textus in *can. placuit. 16. q. 6. & l. Invasor. C. unde vi*. In quo posteriori loco sic habetur: *Invasor locorum pœna teneatur legitima, si tamen vi loca eadem invasisse constiterit.* Ubi Glossa *verf. Legitima*, per pœnam legitimam intelligit eam, quæ est constituta in jam *cit. l. Si quis tantam C. unde vi*.

39 Quintum remedium recuperandæ possessionis habetur Condictione ex *l. Extat. ff. de iis, quæ vi metusque causa &c. & leg. Credictores ff. ad Legem Juliam de vi privat.* Ubi prioris Legis verba repetuntur. Siquidem hoc utroque in loco statuitur, quod Creditor vim nullam Debitoribus inferat, sed si Debitor sponte debitum solvere recuset, hunc in judicio conveniat: alioquin autem Creditor, qui per vim. ac propria auctoritate, rem aliquam vel pecuniam sibi debitam acceperit, aut vi illata solvi fecerit, & quasi sibi ipsi jus rem illam dicendo possidere cœperit, cogatur rem acceptam restituere, simulque perdat jus crediti, & actionem ad illud. Unde liquet, quod istud recte connumeretur ex parte Debitorum inter Remedia recuperandæ possessionis, qua per Creditorem vi illata privati sunt. Cæterum etiam hæc pœna privationis juris in rem creditam, non ipso jure, sed mediante sententia Judicis inducitur; prout pluribus ostendit Menochius *remed. 5. de recuperand. possef. n. 67.* quidquid nonnulli contradicat.

Sextum recuperandæ possessionis Remedium, competit Condictione ex *l. Invasor. C. unde vi*. Et istud datur non solum contra eum, qui per vim loca aliqua invasisse probatur, juxta dicta *n. 38.* sed etiam contra eum; qui per errorem occupavit possessionem rei alienæ, aut ob domini incuriam sine dolo id egit, occupando v. g. possessionem forte per multos jam annos vacantem, quam idcirco ut derelictam ingressus est. Nam potest dominus agere Condictione ex illa Lege, ac tenetur eidem occupator, non obstante suo errore, ac bona fide, restituere possessionem: ita tamen, ut non teneatur pœna legitima, de qua fit mentio in *l. Si in tantum C. unde vi*. 40

Porro Remedium istud possessorium habet duo specialia. Primo, quia competit ei, qui tempore invasionis non erat possidens, sed ob suam incuriam possessio fuerat vacans. Bartolus *cit. l. Invasor. C. unde vi*. Maranta *p. 4. Speculi aurei d. 7. n. 50.* & alii. Secundo quia prodest ex parte invasoris conventi, ut pœnam legitimam, cæteroquin legibus contra violentos invasores statutam, ac *n. 38.* explicatam effugiat, si vel errorem suum, vel domini incuriam ostendit. Et merito: nam ubi justa causa excusat a dolo, eadem per consequens excusabit pariter a pœna, *arg. l. igitur §. potest ff. de Liberali Caus.* Menoch. *de recuper. poss. rem. 7. n. 12. & seqq.* Bartolus *ubi supra*, & alii. 41

Septimum Remedium recuperandæ possessionis, habetur Condictione ex *l. ult. C. Unde vi*. quæ incipit. *Cum quærebatur*. Et istud competit adversus eum, qui dolose occupavit possessionem rei alienæ vacantem: nam talis possessor, ut prædo censetur, & sic non solum rem occupatam, ejusque possessionem restituere tenetur; sed etiam subjacet pœnis statutis *in l. Si quis in tantam C. eod.* ac notat Glossa *in d. l. ult. V. Et generali & verf. per ignorantiam C. unde vi*. Et hoc quidem Remedium intra annos triginta datur tam pro re mobili, quam immobili; prout in fine *cit. l. ult.* subjungitur, & amplius declarat Bartolus *ib.* Menochius *de recuperand. possef. remed 13* & Maranta *l. c. n. 54.* 42

Differt autem Remedium Condictionis ex *l. ult. C. unde vi* ab eo, quod habetur Condictione *ex l. Si quis in tantam C. unde vi*. Nam istud requirit violentiam, seu vim factam personæ ipsius possessoris: non illud, utpote quo quis convenitur solum ex eo, quod intraverit possessionem vacantem, sicque nemini vim intulerit. 43

Differt etiam a Condictione ex *l. Invasor. C. unde vi*. Nam istud remedium loquitur non solum de eo, qui per vim invasit rem alterius, sed etiam de occupante possessionem sine dolo, sive per errorem, aut incuriam domini juxta dicta *nu. 40.* Secus dicendum de Condictione *ex cit. l. ult. C. eod.* ibi quidem duntaxat sermo est de eo, qui rem vacantem occupavit dolose; hoc est, bene sciens, quod res illa non sit sua. Et hinc etiam furti actione tenetur ille, qui alienam rem contra domini voluntatem attigerit, si scivit esse alienam, licet ignoraverit, cujus sit; prout loquitur textus *in cit. l. ult. C. Unde vi* juncta Glossa *ibid. V. teneatur*. Secus, si credidisset suam, *l. Vulgaris §. Sed & ff. de Furtis*. 44

Octavum Remedium recuperandæ possessionis habetur ex *Officio Judicis*. Qod quidem remedium est extraordinarium, ac subsidiarium; & competit imprimis ei, qui non possidet, sed solum detinet, ac postmodum spoliatur: ut Commodatarius, Depositarius, Conductor ad breve tempus aut qui rei servandæ causa, vel ventris aut dotis nomine est in possessione. Nam quia tales non possident, sed solum detinent, *l. Officium ff. de rei vend.* hinc si expellantur a detentione talium rerum; non habent ullum de supra enumeratis remediis possessoriis ex de- 45

fectu

fectu possessionis (illa enim remedia solum competunt possidentibus, & postmodum sua possessione excidentibus) ac proinde, sic suadente æquitate, fuit illis indultum in subsidium, ut possint implorare Officium judicis ad recuperandam rerum præhabitarum detentionem, a qua ceciderunt. Et hoc patet ex *l. Attilius ff. de donation.* ubi is, cui facultas inhabitandi cœnaculum donata fuit, si inde expellatur, Officio judicis defendendus dicitur, quasi loco possessoris constitutus. Concordat *l. Et non tantum*, juncta Glossa *V. Facile ff. de petit. hered.* Menochius *remed. 17 recuper. possess. n. 1.* Maranta *d. p. 4. Speculi Aurei, dist. 7. n. 43.* post Bartolum, Decium, Alexandrum, & alios.

46 Addit Speculator *tit. de restitut. spoliat. n. 22.* & post ipsum Card. Tuschus *Litt. S. Concl. 384. num. 18.* quod istud remedium *ex officio Judicis* etiam competat spoliato contra Legatarium, cui spolians rem violenter possessam legaverat, *arg. cap. quia vers. 11. de Judiciis, & c. Bonæ memoriæ 15. de appell.* Insuper, quod istud remedium sit generale, *arg. can. Ex litteris. De in integr. restit.* notat idem Card. Tuschus *loc. cit. num. 17.* post Lapum *Allegat. 52. num. 8.*

47 Hoc ultimum tamen intellige in casu, quo aliud Remedium non suppetit. Siquidem officium Judicis est remedium extraordinarium, & subsidiarium, atque imploratur loco principalis actionis, cum alia actio non superest, *c. ult. de offic. Judicis*, & innititur æquitati, ne quis cum alterius jactura lucrum faciat, *l. plane ff. de petition. hered.* Atqui, quamdiu quis munitus est communi auxilio, habetque medium ordinarium, non debet ei tribui extraordinarium, *l. in causæ §. 1. ff. de Minorib.* Dummodo remedium extraordinarium non sit pinguius ordinario; nam tunc illud bene concederetur. Barb. *Axiomat. 202. num. 2.* citans plures alios; estque uberius dictum *Lib. 1. tit. 41. De in integrum restitutione §. 1. num. 4 & 6.*

§. III.

De Restitutione Spoliatorum ante omnia facienda.

SUMMARIUM.

48 *Regula est:* Spoliatus ante omnia est restituendus

49 *Adeo ut non obstet exceptio proprietatis &c.*

50 *Nec etiam exceptio criminis.*

51 *Dummodo illud personam Spoliati non reddat inhabilem ad agendum: ut excommunicatio.*

52 *Vel amissio in bonum,*

53 *Nec ob crimen ejusmodi quis ipso jure privatus existat tam re, quam possessione ipsius.*

54 *Ut spoliatus ante omnia sit restituendus, quid probare debeat?*

55 *Regula illa*, Spoliatus &c. *contra quos procedat, & num. seqq.*

56 *Spoliatus petens restitutionem, non tenetur allegato titulo præhabitam possessionem justificare.*

57 *Spoliatus etiam restituitur contra Minores, & Pupillos.*

58 *Imo & contra Ecclesiam.*

59 *Prædo etiam est restituendus, si spolietur.*

60 *Solvitur instantia.*

61 *Si tamen prædo concurrant cum domino rei petenda restitutione, præfertur dominus.*

62 *Insuper prædo notorius, ex intervallo spoliatus a domino, non restituitur.*

63 *Solvuntur contraria. Et n. seqq.*

64 65 & 66 *Textus* L. Si quis in tantam C. Unde vi, *declaratur.*

67 *Spoliatus potest spoliantem vi repellere, ac eundem incontinenti rursus spoliare, non autem ex intervallo.*

68 *Ly* Incontinenti, *quid importet?*

69 *Dominus ex intervallo prædonem non notorium spolians, potest a prædone conveniri interdicto,* Unde vi.

70 *Facta tamen ipsi restitutione, postea prædo ille simili Interdicto obstrictus erit domino.*

48 QUæritur I. An, & qualiter Restitutio spoliatorum ante omnia sit facienda? Resp I. Regula est, *Spoliatus ante omnia est restituendus.* Textus est in *c. ult. de Ordine cognit. & can. Episcopi & can. Redintegranda 3. q. 1. & l. 1. §. 1. de Vi & vi armat.* cum concordantiis. Siquidem spoliator semper delinquit, donec restituat; atque ideo non auditur, nisi purget vitium. Card. Tuschus *Litt S. Concl. 385. num. 5.* post Baldum *Cons. 217. lib. 2.* hanc rationem afferens.

49 Resp II. Adeo verum est, quod spoliatus ante omnia sit restituendus, ut regulariter non obstet exceptio proprietatis, *c. 1. & c. in litteris 5. h. t. & c. c. ult. de ord. cogn.* Ac proinde spoliator non audiatur ante factam spolii restitutionem, licet opponat rei ablatæ proprietatem ad se pertinere, seque offerat ad hanc illico probandam; nisi Actor, seu spoliatus ultro in hoc consentiat, *d. c. 1.* juncta Glossa *V. Contentionem h. t.* Sed Actore non sic consentiente, restitutio spolii regulariter (hoc est, exceptis casibus *§. seqq.* enumerandis) ante omnia fieri debet: ita tamen, ut causa proprietatis omnino integra servetur, & spoliator post factam restitutionem libere possit ingredi judicium petitorium super proprietate rei, *l. un. C. Si de momentanea possess. &c.* cum concordantiis.

50 Resp. III. Insuper regula illa locum habet in tantum, ut agenti Interdicto *unde vi*, seu petenti restitutionem spolii; non obstet exceptio criminis, sed prius cognoscendum sit super spolio: & si istud rite probatum fuerit, restitutio ipsius facienda sit, antequam cognoscatur super crimen. Textus est *in c. item cum quis 6. h. t.* addita illa ratione. Quia qui nos spoliavit bonis nostris, præsumitur noster inimicus existere; atque ideo non admittitur ad criminaliter accusandum nos, prius quam spolium restituerit. Nam inimici accusare non possunt, *can. accusatores cum seqq. 3. q. 5.*

51 Intellige, dummodo non opponatur talis criminis exceptio, quæ personam spoliati reddat inhabilem ad agendum; ut est excommunicatio; *can. conspiratores cum seq. 3. q. 4. & c. Intelleximus 7. de Judiciis*, cum similibus. Nam tunc agere non potest; neque intentare Interdictum *unde vi*, donec fuerit absolutus. Glossa *in c. dilectus 26. V. excommunicationis*, & Felin. *ibid. n. 1c. de rescriptis.* Abbas *d. c. Item cum quis n. 9. h. t.* Pirhing. *eod. n. 77.* Menoch. *de recuper. possess. remedio 1. num. 350.* citans plures alios.

52 Hoc ipsum quoque procedit in Bannitis, sive proscriptis, & in bannum missis: quia tales, cum in judicio audiri non possint, imo iure occidantur, non restituuntur ante omnia, si spolientur. Glossa *c. In litteris vers. prædo*, & Baldus *ib. n. 3.* Addita illa ratione: quia, qui potest offendi in persona, multo magis in bonis. Abbas *cit. n. 9.* Menochius, *ubi supr. n. 351.* citans alios. Et merito: quia talis petitio restitutionis adversaretur Iuri publico, ac proinde non est concedenda.

53 Idem intellige, dummodo non opponatur tale crimen, ex cujus commissione quis ipso jure privatus existit tam re, quam possessione ejus. Quia, si ipso jure privatus fuisset, & re & possessione ejus, non diceretur possedisse, sicque frustra ab eo intentaretur Interdictum *unde vi*: nam ad hoc non sufficit probare spoliationem, nisi probet quis etiam, quod antea possederit. Glossa *ex c. 14. vers. Commodo h. t.* Abbas *loc. cit.* Menochius, *ubi supra n. 330.* citans alios. Et hoc exemplificari solet in Laico petente restitutionem Decimarum; siquidem Laici Decimas Ecclesiasticas possidere non possunt, *c. causam 7. de præscript.* Item in illo, qui repetit Beneficium Ecclesiasticum, quo asserit se spoliatum; & contra ipsum vicissim excipitur, quod non sit Clericus, nec prima Tonsura initiatus. Item in eo, cui opponitur crimen Hæresis, vel læsæ Majestatis: nam ob hæc crimina ipso jure quis privatus existit omnibus bonis suis. Verumtamen, cum in his duobus ultimis casibus, & aliis huiusmodi, requiratur sententia declaratoria Iudicis super crimine commisso, *c. cum secundum de hæretic. in 6.* dura videtur hæc exemplificatio, ut inquit Menochius *loc. cit. n. 331.* nisi intelligatur supposita dicta sententia declaratoria Iudicis.

54 Additur notanter *n. 50. Et si istud rite reprobatum fuerit &c.* Quia, ut spoliatus ante omnia sit restituendus, tunc is, dum petit restitui, tenetur rite antea probare spolium; ad hoc autem requiritur, ut duo copulative probet, scilicet se possedisse, & se spoliatum fuisse, prout desumitur ex *c. consultationibus 10. de offic. deleg.* juncta Glossa, *V. possessionem & dejectionem*, Accedit textus in *L. 1. §. interdictum autem D. de Vi & vi armat.* ibi; *Interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei qui tunc, cum dejiceretur, possidebat.* Idem tenet alia Glossa *in c. olim causam 13. V. restitutionem h. t.* istud colligens ex textu ibidem Covarruvias *part. 2. c. possessor. §. 1. n. 4. de Reg. Jur. in 6.* Fachineus *l. 8. Controv. Jur. c. 9. V. Altera est*, allegans alios. Atque hoc procedit, quando spoliatus agit ad recuperandam possessionem ex interdicto *unde vi*; de quo jam dictum est supra *§. 1. n 7. & seqq.* atque loquitur allegatus textus ex *§. Interdictum autem*, uti patet ex Rubrica. Quod si vero spoliatus agat ad recuperandam possessionem, sive restitutionem rei spoliatæ, & remedio, *can. redintegranda 3 quæst. 1*, (quod est plenissimum, & cæteris utilius, ac declaratur supra *n. 31. & seqq.*) tunc sufficit, ut Actor probet suam priorem possessionem, & novam alterius, seu Rei conventi prætensam possessionem. Ita Innocentius *in cap. Sæpe num 2. h. t.* Abbas *cap. cum ad sedem num. 28. vod.* Menochius *de recuperand. possess. Remed. 15. q. 31. n. 383. & seqq.* Mascardus *Concl. 1328. n. 1. & seqq.* allegans plurimos alios, qui testantur de communi. Unde Innocentius, Abbas, *ubi supra*, & alii inferunt, quod si quis possideat rem bona fide, & alius postea ejusdem rei possessionem acquirat bona etiam fide, nisi constiterit priorem possessorem juste possessionem suam amisisse, fieri debeat restitutio possessionis, non probata alia spoliatione, *l. si Coloni C. de Agricol. & censib. l. 11. Aut. C. de Mandatis Princip. §. sed etiam Collat. 3. & can. redintegranda 3. q. 1* Ratio huius est; quia probata justa antiquiori possessione, nova præsumitur clandestina & vitiosa, nisi probetur hanc ex justa causa fuisse acquisitam; cum duo insimul eamdem rem, & eodem modo, possidere non possint, *c. Licet causam 9. §. Ex præmissis de probation.* cum similibus.

55 Quæritur II. Contra quos procedat allata regula de restitutione spoliatorum? Resp. I. Regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, procedit non solum, quando quis fuit spoliatus a privato, ut est certum, atque extra omnem controversiam; sed etiam, quando quis est spoliatus a suo Prælato, vel Judice extrajudicialiter, sive non servato Juris ordine præcedente. Ita habetur decisum in *c. conquerente, 7. h. t* ac notant Doctores ibidem. Siquidem Judex extrajudicialiter, atque prætermisso Juris ordine procedens, reputatur ut persona privata, ac proinde non præsumitur pro eo: haud obstante, quod si judicialiter procedat, propter auctoritatem judiciariam præsumatur omnia legitime gesta, donec contrarium probetur *l. in c. præsentia, 6. de renunc. & c. sicut. 16. de sent. & re judicat.* cum similibus.

56 Atque occasione *c. c. conquerente h. t.* est notandum, quod spoliatus petens restitutionem Beneficii Ecclesiastici (idem servata proportione dicendum de aliis) non teneatur justificare præhabitam possessionem allegato justo ejus titulo, nec alio modo, sed sufficiat probare possessionem, & secutam ejus spoliationem, sive privationem, prout notat Abbas *in cit. c. conquerente n. 4 h. t.* argumento optimo inde desumpto. Nam cum Clericus quidam conquestus fuisset coram Alexandro Papa III. quod Archiepiscopus Cantuariensis *ipsum sua Ecclesia, sine judicio* (sive juris ordine prætermisso) *spoliasset*: Pontifex de hoc duntaxat inquirendum censuit (uti liquet ex illis subjunctis verbis, *Si ita est*) atque veritate hac deprehensa illico mandavit, ut Archiepiscopus ille dicto Clerico præhabitam Ecclesiam una cum redditibus inde perceptis restituat; & restitutione jam facta, tum demum concessit eidem Archiepiscopo, ut si quid super dicta Ecclesia proponere velit, id ordine judiciario coram Delegato Papæ possit experiri. Concordat celebre *c. In litteris 3 h. t.* ubi petenti restitutionem Ecclesiæ suæ, e cujus possessione sese violenter ejectum fuisse conqueritur, non potest referri seu opponi quæstio proprietatis sive institutionis non canonicæ, donec probata violenta ejectione, prius fuerit facta ejus restitutio. Gl. *in casu*, & DD. ibidem; *Quia* (inquit Pontifex *prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus*. Ex quibus verbis liquet, quod proxime dicta non solum habeant locum in Beneficiis Ecclesiasticis, sed etiam in aliis casibus factæ spoliationis; nam ratio allegata a Pontifice est generalis.

Resp. II. Usque adeo verum est, Spoliatum ante omnia esse restituendum, quod spoliatus, utpote munitus causa spolii specialiter privilegiata, etiam restituatur contra Minores & Pupillos; ita tamen, ut ubi ex culpa Tutorum vel Curatorum suorum, a quibus invasio facta est, nullum damnum sustinere cogatur; sed isti sint eis condemnandi ad omne damnum, si quod ideirco incurrerunt, resarciendum, atque insuper aliis legitimis pœnis plectendi. Patet hoc ex *l. Meminerint. C. unde vi*, & DD. ibidem. 57

Insuper privilegium istud competens spoliato, ut ante omnia, seu audita quæstione super proprietate spolii, audiatur, procedit etiam, si per Laicum spoliatum agatur contra Ecclesiam spoliantem. Abbas *in c. 1. n. 4. h. t.* & concordant Jura proxime allegata. 58

Quæritur III. Utrum regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, etiam suffragatur prædoni si spolietur rebus a se vi possessis? Resp. I. Regula ista etiam suffragatur prædoni spoliato. Ita textus expressus *c. In litteris 3. h. t.* ibi: *quia prædo etiam est secundum rigorem juris restituendus*. Concordat alius textus in *L. 1 §. quia a me ff. de Vi; & vi armat.* ubi dicitur: *Quia a me vi possidebat, si ab alio vi dejiciatur, habet hoc interdictum*. Siquidem etiam prædonis interest, ne ab alio spolietur; cum teneatur domino rem vi ablatam una cum omnibus fructibus restituere, eique satisfacere. 59

Nec obstat, quod prædo rem illicite, & cum peccato detineat. Resp. enim, eum quidem illicite detinere rem respectu veri domini, non autem respectu tertii spoliatoris; unde respectu huius, ut vero domino satisfacere valeat, potest agere Interdicto *Unde vi*; quod est personale; ac locum habet illud vulgatum *L. ult ff. de Acquir. poss.* ubi dicitur: *Adversus extraneos vitiosa possess. prodesse solet*. Et notanter additur ly, *Adversus extraneos* propter dicenda in progressu; unde 60

Resp. II. Nihilominus quando prædo concurrit cum Domino proprietario, & uterque petit ab aliquo tertio, qui prædonem spoliaverat, rem ablatam sibi restitui probata veritate, seu rei proprietate, præfertur Dominus. Ita Barbosa *c. In litteris n. 8. h. t* post Surdum *Consil. 116. nu. 12.* & alios. Siquidem proprietas veluti dignior trahit ad se possessionem, & huic prævalet in executione, *c. cum dilectus 6.* juncta Glossa *V. prævalere de Causa possess.* Concordat textus notabilis *in l. bona fides §. incurrit. ff. Depositi*; ubi loquendo de casu, quo latro suo spolia sua mihi ablata deposuit apud alium, v. gr. Titium, inscium de malitia deponentis, & ego veniam ad ea petenda: decisum legitur, quod illa mihi sint reddenda, non latroni deponenti. Nam (subdit Juris Consultus) *hanc probo esse justitiam, quæ suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personæ justiore petitione*: idest: Nullus est alius, qui justiorem habeat petitionem, quam dominus, qui proin merito profertur, ut explicat Glossa *ib. V. ut non distrahatur*. 61

Resp. III. Insuper si prædo, sive injustus spoliator sit notorius (seu ubi constat de injusta despoliatione per ipsum facta) atque is ex intervallo rursus spolietur per verum dominum re sibi prius ablata, non est restituendus ejusmodi notorius prædo contra spoliatorem dominum. Ita Glossa *c. ad decimas V. præsumitur h. t. in 6.* Abbas *cap. In litteris nu. 9 & 10. h. t.* dicens; quod prædoni, etiam notorio, sit concedenda restitutio spolii, si non concurrit cum domino; secus, si constaret eum esse prædonem, ac peteret restitutionem contra dominum; quia obstaret defectus proprietatis notorius. Pirhing. *h. t. n. 24.* ubi istud refundit in ipsam naturalem æquitatem, cui consentaneum est, ut melior sit conditio innocentis, quam nocentis. Zoesius *h. t. num. 13.* Menochius *cit. Remed. 1. de recuperand. possess. num. 113. & seqq.* citans communem tam Canonistarum, quam Legistarum. Ratio fundamentalis desumitur *ex cap. Cum dilectus 6. de Causa possession.* ubi decisum habetur, quod si constet de ... causa, 62

cauſa, ſeu jure proprietatis, ipſa in executione prævalere debeat cauſa poſſeſſionis. Atqui, ubi prædo eſt notorius, qui denuo fuit ſpoliatus a vero domino, conſtat de jure proprietatis, utpota domino competentis; ergo hæc in executione debet prævalere, ſicque prædo non reſtituitur. Concordant dicenda inferius §. ſeq. n. 76. & ſeqq.

63 Nec obſtant Jura n. 59. alegata. Nam ea partim loquuntur de prædone reſtituendo contra extraneum, qui ipſum ſpoliavit, partim procedunt in caſu, quando non eſt notorium, quod alter ſit dominus, vel quaſi dominus rei: aut quod fuerit ſpoliatus ab eo, qui quidem a parte rei prædo eſt, talis tamen nondum apparet. Siquidem pro Foro externo paria ſunt, quod quis prædo non ſit, vel quod ſit prædo, non tamen talis eſſe appareat: unde merito hujuſmodi prædo adverſus dominum reſtituendus eſt, donec ipſe & habitam poſſeſſionem, & illatam ſibi per alterum ſpoliationem probaverit; prout hoc ipſum accidit in aliis caſibus. Secus dicendum de notorio prædone concurrente cum vero domino, quem conſtat eſſe dominum: nam tunc prævalet in executione proprietas probata; atque prædo per dominum ſpoliatus, ſi petierit adverſus ipſum dominum reſtitui, recte removetur exceptione proprietatis huic notorie competentis.

64 Quod ſi obiicias. In execrationem ſpoliationis, atque odium ſpoliantis, Jure cautum eſt *in l. Si quis in tantam C. Unde vi*, ut dominus propria auctoritate violenter invadens poſſeſſionem rei ſuæ apud alium conſtitutæ, non ſolum teneatur ipſam reſtituere, verum etiam dominium ejus amittat; ergo non videtur, quod dominus prædonem ſpolians, poſſit contra ipſum uti exceptione proprietatis, ſive dominii ſibi competentis, cum in pœnam factæ ſpoliationis illud amittere meruerit. Reſp. I. hanc pœnam amiſſionis dominii non incurri ipſo jure, ſed primum poſt ſententiam Judicis ut notat Gloſſa *in cit. l. Si quis in tantam §. amittat. ff. eod.* Unde quod diſpoſitio, & pœna dictæ Legis, locum non habeat, niſi poſtquam a Judice declaratum fuit, ſpoliatorem in eam incidiſſe, recte docet Menochius *cit. remed.* 1. *n.* 238. & Maſcardus *de probationib. concl.* 1333. *n.* 14. cum aliis, eſtque jam dictum ſupra *§. præc. n.* 38.

65 Deinde, & magis ad propoſitum, reſpondetur cum eodem Menochio *l. c. n.* 121. *&* 128. dictam Legem, *Si quis in tantam*, non procedere in notorio prædone; cum de hoc ſpecialem mentionem non faciat, & alias Jure permiſſum ſit domino, adverſus manifeſtum prædonem jus ſibi dicere: prout tradit Decius *in l. qui juriſdictioni n.* 11. *ff. de juriſ. omn. jud.* ac favet textus *in c. propoſuit.* 24. *de appell.* ubi pro crimine gravi, & notorio, dicitur quis *ipſo actu merito eſſe damnandus*. Accedit Gloſſa *in c. t. §. Rigor. de dolo & contum.* dicens, quod rigor ille Juris Civilis, de quo *in d. l. Si quis in tantam C. unde vi*, ſecundum Canones non ſit ſervandus in Eccleſiaſticis perſonis, & negotiis, per textum ibidem cum concordantiis; licet in cauſis privatorum ſervetur.

66 Tandem ad eandem inſtantiam reſponderi poteſt cum Gloſſa *in c. Paſtoralis* 5. *§. Intentare de cauſa poſſeſ.* quam approbat Abbas *ib. n.* 23. negando ſequelam. Siquidem, quod violentiam inferens ſuper re ſua, privetur dominio ipſius, id non provenit ex natura Interdicti *unde vi*, (nam virtute hujus non privatur quis dominio, ſed compellitur ſolum reſtituere rem cum fructibus) ſed illud oritur ex conſtitutione citatæ Legis pœnalis, *Si quis in tantam*. Ac proinde, ſi ſpoliatus velit ſibi adiudicari proprietatem rei, oportet, ut agat Condictione *ex l. Si quis in tantam C. unde vi*: etenim per interdictum *unde vi*, de quo loquitur data Concluſio, hoc non conſequeretur, ſed poſſeſſionem duntaxat rei cum fructibus. Et hanc ultimam Gloſſæ reſponſionem addere libuit pro meliori illius Legis intelligentia, nam ad noſtrum caſum magis deſervit prima, & ſecunda. Verum occaſione præmiſſorum.

67 Quæritur IV. Utrum ſpoliatus poſſit ſpoliatorem, puta prædonem, vi repellere, aut rurſus eundem ſpoliare? Reſp. I. Si quis ſpolietur, ſeu vi per alium, puta prædonem, deiiciatur a poſſeſſione ſua; licite poterit invaſorem vi repellere; & ſi iam ſpoliatus fuerit, rurſus eundem ſpoliare; dummodo hoc faciat incontinenti, ſive confeſtim, non autem ex intervallo. Ita communis; atque habetur expreſſum *L. 3. §. cum igitur ff. de vi & vi armat.* Ratio Concluſionis, atque diſparitatis inter utramque ejus partem, eſt: quia vim vi repellere, ac violentum invaſorem deiicere incontinenti, ſive ſpolium eidem illico eripere, ſpectat ad licitam rerum ſuarum defenſionem, atque ipſo Iure naturali permiſſum eſt, *c. ſignificaſti* 18. *de Homic. volunt. & L.* 1. *§ Vim vi ff. de vi & vi armat.* E contra vero deiectio violenta facta ex intervallo, potius cenſenda eſt vindicatio, quam juſta rerum defenſio, ac proinde non eſt permiſſa, niſi interveniente auctoritate Judiciis.

68 Cæterum *incontinenti*, ſive *confeſtim*; cenſetur ille vim vi repellere, qui hoc facit, antequam ad alia extranea negotia divertat, *l. continuus ff. de verb. ſignif.* ac notat Gloſſa *in d. L. 3. §. incontinenti D. de Vi & vi armat.* Quæ Gloſſa hoc ipſum notabiliter extendit ad eum caſum, quo quis in via ſpoliatus venit in Civitatem. Rogat amicos pro auxilio, & in hoc laborat per biduum, vel triduum, ac regreſſus cum amicis iterum expellit prædonem: quia talis (inquit) interim retinuit poſſeſſionem civilem, cum ſpe recuperandi naturalem. Neque ipſi obſtare poteſt, quod biduo, vel plus moratus fuerit in Civitate: quia ſic erat opus pro tali negotio; ac proinde occupatus circa hoc non cenſetur divertiſſe ad extranea. Concordat Gloſſa *fin. in c. Significaſti* 18. *de Homicid.* & Hoſtienſis, ac Abbas *in c. olim cauſam n.* 10. *h. t.* Gailus *lib.* 1. *de pace publica*, *c.* 16. *n.* 12. Menochius *de Arbitr. Jud. lib. 2. caſu* 11, *a.* 2. *&* 3. *de recuperand. poſſeſſ. Rem.* 1. *nu.* 385, citans plurimos alios. Quinimo plerique horum addunt, ly *incontinenti*, intelligendum eſſe pro ly, *quamprimum fieri poteſt*, nempe collectis amicis & defenſoribus, & non divertendo ad alia negotia: atque iſtud tandem Judicis arbitrio pro rerum & perſonarum, ipſiuſque dejectionis, & rei invaſæ qualitate dimetiendum, ac determinandum relinquunt.

69 Reſp. II. Quod ſi vero dominus re ſua ſpoliatus, primum ex intervallo prædonem deiiciat, poteſt is a prædone (dummodo hic non ſit notorius, ob dicta n. 62.) poſtea conveniri Interdicto *unde vi*. Ita communis; & patet ex *l. Colonus & l. cum fundum D. de vi & vi armat.* Nam ultimum ſpolium eſt purgandum. Menochius *de recup. poſſeſ. remed.* 1. *n.* 128. Atqui ultimum ſpolium, in propoſito eſt ſpolium domini contra prædonem ex intervallo ſpoliatum; ergo.

70 Interim tamen facta prædoni reſtitutione, poſtmodum prædo ſimili interdicto obſtrictus erit domino, vel priori poſſeſſori: dummodo hic probare poſſit, ac probet tam poſſeſſionem, quam deiectionem ſuam, *cit. l. Colonus & l. cum fundum D. eod.*

§. IV.

De nonnullis caſibus, in quibus non fit Reſtitutio Spoliatorum ante omnia.

S U M M A R I U M.

71 *Regula illa*, Spoliatus ante omnia reſtituendus *fallit in nonnullis caſibus*.
72 *Ut ſi ſpoliatus in hoc conſentiat,*
73 *Sive id in expreſſe, ſive tacite conſenſerit.*
74 *Et tunc non poteſt Judex ex officio ſupplere reſtitutionem.*
75 *Niſi cæteroquin immineat periculum animarum.*
76. 77. 78. *Ob notorium defectum proprietatis ſpoliatus non reſtituitur; & qualiter hoc intelligendum? Et n. ſeqq.*
79 *Notorium, quibus modis aliquid fiat.*
80 *Reſtitutio ſpoliati non habet locum ob reſiſtentiam Juris communis contra ſpoliatum, niſi doceat de titulo. Et n. ſeqq.*
81 *Et alioquin præſumitur uſurpando poſſeſſionem invaſiſſe.*
82 *In judicio recuperandæ poſſeſſionis non requiritur exacta probatio tituli.*
83 *Si Jus commune reſiſtat quidem ſpoliato, non autem faveat ſpoliatori; tunc admittenda eſt ejus reſtitutio.*

84 *Et hoc procedit non solum in causis spiritualibus, sed etiam temporalibus,*
85 *Limitatur tamen in causis Beneficialibus; & cur?*
86 *In Beneficialibus pro obtinenda restitutione debet titulus colorari, non in profanis. Et n. praec.*
87 *Quando ex restitutione spoliati imminet periculum animae; tunc ea non est facienda.*
88 *Dummodo probationes ejus offerantur incontinenti paratae: alias secus Et n. seqq.*
89 *Quid agendum mulieri recedenti à viro suo ob impedimentum dirimens matrimonii, si per Judicem Ecclesiasticum eidem restituatur quoad thorum?*
90 *Probationes, quando censeantur incontinenti offerri paratae?*
91 *Etiam non est facienda restitutio spoliati, quando exinde imminet publicum scandalum.*
92 *Aut damnum irreparabile.*
93 *Nec tunc, quando quis ante suam spoliationem sponte renunciavit dominio rei.*
94 *Et quae hujus ratio?*
95 *Solvuntur contraria, & concordantur jura.*
96 *Quid, si quis gravi metu coactus renunciet dominio rei ante spoliationem?*
97 *Aut post spoliationem omnino sponte?*
98 *Spoliatus non restituitur, quando post spoliationem iniuit pactum cum spoliatore, quod nolit agere Possessorio recuperandae.*
99 *Non valet tale pactum ante spoliationem initum, bene tamen post; & cur?*
100 *Neque restituitur spoliatus, qui post spoliationem sponte juravit, non agere Possessorio recuperandae.*
101 *Solvitur instantia.*
102 *Regula illa,* Spoliatus ante omnia restituendus est, *fallit ob exceptionem excommunicationis, vel alterius criminis &c, Et n. 51. ac seqq.*
103 *Dantur aliae falentiae dictae regulae, Remissive.*

71 CErtum est, ac passim fatentur Doctores; quod sicut in aliis materiis nulla solet esse Regula sine exceptione; ita etiam Regula illa, *Spoliatus ante omnia est restituendus*, fallat in nonnullis casibus, seu quasdam patiatur exceptiones, quas & *Fallentias* appellant: prout habetur *in c. Litteris §. secundo h. t.* ibi: *Cum etiam in multis casibus restitutio differatur secundum Canonicas Sanctiones*. Unde

72 Quaeritur I. An; & qualiter ob consensum Spoliati non fiat restitutio spolii ante omnia? Resp. I. Certum est quod si consentiat spoliatus, non sit necesse, ut restituatur ante omnia; sed eodem consentiente possit Spoliator in judicio audiri super proprietate rei sibi competente. Textus est *in c. 1. h. t.* ubi Glossa, & DD. communiter. Siquidem potest spoliatus privilegio, ut ante omnia restituatur, sponte renunciare: cum privilegium istud in favorem Spoliati concessum fuerit, & quilibet juri suo renunciare valeat, *c. Si diligenti 12. de Foro comp.* Accedit, quod exceptio factae spoliationis, impediens cognosci super proprietate ante factam spolii restitutionem, sit exceptio dilatoria: atqui exceptioni dilatoriae potest renunciari, *cap. Inter Monaster. 20. de Sentent. & re jud.*

73 Resp. II. Praemissa Conclusio procedit, etiam si spoliatus non expresse, sed tantum tacite consenserit, permittendo videlicet spoliatorem probare jus proprietatis ante factam spolii restitutionem, & non declamando: hoc ipso enim, quod non reclamet, seu non excipiat, nec replicet contra spoliatorem ream opponentem dominium; neque a Judice volente cognoscere super dominio appellet, subeundo hujusmodi judicium censetur tacite in illud consentire. Ita desumitur *ex cit. c. Inter Monasterium 20. de Sentent. & re judic.* ac notat Menochius *in Remed. 1. de recuperand. poss. n. 163.* Sperellus *Decis. 100. Fori Ecclesiast. n. 12. & 13.* asserens, quod agens Remedio recuperandae teneatur excipere, & instanter protestari de non cumulando petitorium cum possessorio; alioquin spoliatus, non sit ante omnia restituendus. Mascardus *Concl. 1332. de probationib. n. 7* post Bartolum *in l. Si quis ad se fundum n. 2. C. ad Legem Juliam de vi publ.* & alios. Ratio est quia actio non excluditur, neque impeditur, nisi exceptio expresse opponatur, *arg. c. Pastoralis 4. de Exception. & d. c. Inter monasterium, de Sent. & re judic.* Ergo etiam in proposito non impeditur actio spoliatoris volentis probare proprietatem rei spolio sublatae ad se pertinere, nisi spoliatus expresse exceptionem factae spoliationis opponat.

Resp. III. Insuper stante tali consensu Spoliati, sive expresso, sive tacito, non potest Judex ex officio supplere, ut ante omnia spoliatum restituat. Ita Menochius *l. c. n. 173.* Mascardus *d. Concl. 1332. n. 15.* & alii. Nam Judex regulariter non interponit suum officium, nisi petatur, *arg. c. Innotuit. 20. §. fin. de Election. & L. 4. §. Hoc autem judicium ff. de Damno infecto*, cum similibus: ac proinde tunc solum ante omnia restitui debet spoliatus, quando petit, non autem ex mero officio Judicis; prout ulterius desumitur *ex c. 1. & c. In litteris 5. & c. Item cum quis 6. h. t.* 74

Hoc tamen intellige, dummodo non immineat periculum animarum, si restitutio non fiat. Nam stante tali periculo potest Judex facere restitutionem etiam non petenti, ut evitetur periculum peccati, *arg. c. ex parte Abbatis 9. & c. ex parte tua 14. de Conv. conjug.* in quorum priore loco conjugatus, faciens professionem Religionis uxore consentiente, & post hujus mortem ducens aliam, jubetur hac dimissa redire ad Monasterium; in altero vero casu reverti ad conjugem, si post propositum servandae castitatis noluit religionem ingredi, sed solum in domo propria remanere: quia videlicet in utroque casu imminet periculum animarum cum neutrum de jure fieri possit. Abbas *c. 1. n. 3. h. t.* Pirhing. *eod. n. 26.* & alii, quos citat, atque insinuit Glossa *in can. Quia praesulatus 1. q. 4. V. Ablata*, loquens de Presbytero, qui sine propria culpa fuit excommunicatus, suaque Ecclesia privatus; sicque restitui debebat cum hanc alius sine periculo animae suae retinere non potuisset. 75

Quaeritur II. Utrum spoliatus ante omnia sit restituendus, non obstante notorio defectu proprietatis ex parte ipsius? Resp. Stante notorio defectu proprietatis ex parte spoliati, tunc is non est restituendus ante omnia dummodo simul constet, proprietatem seu dominium spolii spectare ad spoliatorem; ut puta, si ex Actis judicii, aut per propriam spoliati confessionem, vel hujusmodi, liquido constet, quod proprietas rei spolio ablatae non pertineat ad ipsum spoliatum, sed ad spoliatorem. Ita Abbas *in cap. 1. n. 3. h. t.* post Innocentium *in cap. Constitutus. de Filiis Presbyt.* Mascardus *de Probationibus. conclus. 1333. n. 1. & seqq.* Menochius *de recuperand. possess. Remed. 1. n. 215. & 216.* citans Rotam *in novis Decisionibus tit. de restitution. spoliat. Decis. 16. 17. & 19.* & alii. Notanter tamen additur in Conclusione, *dummodo simul constet, proprietatem rei spectare ad spoliatorem*: ob dicta superius *n. 59.* ubi etiam praedo restituitur contra extraneum. 76

Ratio Conclusionis sic declaratae, est illa. Quia, quando notorie constat de dominio spoliatoris, & quod proprietas rei spolio ablatae pertineat ad ipsum; non vero ad spoliatum nunc agentem Interdicto recuperandae, frustra hic mitteretur in possessionem rei illius; utpote quam statim restituere cogeretur spoliatori, tanquam vero ac manifesto domino. Accedit, quod ejusmodi spoliatus ob talem notorium defectum proprietatis, veluti dolosus, jure repellatur: *nam dolo facit, qui petit, quod restituere oportet eundem*, ut loquitur *Reg. 59. Juris in 6.* cum concordantiis. Atque hinc, quod praedo notorius non sit restituendus adversus dominum rei spolio ablatae, jam supra *§. praeced. n. 62.* dictum fuit. 77

Insuper, quando de proprietate spoliatoris plene liquet (uti constare de ea, supponitur in casu notorietatis jam memoratae) clarum est, quod proprietas tanquam dignior trahat ad se possessionem: *l. bona fides D. Depositi*. Ubi hujus ratio refunditur in Jus naturale, seu *in justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore petitione*. Unde in similis quando super possessione ac proprietate simul agitur, & ita processum est, ut liqueat de utraque: quamvis in pronunciatione sententiae primo praemittenda sit possessio, nihilominus in executione debet praevalere proprietas, *c. Cum dilectus 6. & c. cum Ecclesia 3. in fin. de caus. possess.* cum similibus; estque amplius dictum *tit. praec. §. 3. n. 296.* 78

Addi-

79 Additur notanter *n. 76.* exempli gratia, *ut puta, sive Actis judicii &c.* Nam dicta fallentia procedit, sive de spoliatoris dominio constet ex Actis judicii, v. g. per sententiam jam semel pro ipso latam in judicio petitorio: siquidem Acta judicialia faciunt notarium, *cap. ult. de cohabitat. Cleric.* Et quidquid in judicio probatum est, dicitur notorium, *arg. c. cum olim 24. de Verb. signif.* ac notat Abbas *ibid. nu. 3.* hoc ultimum intelligens de probatione in jure factam, postquam conclusum fuit in causa, quia tunc demum facit notorium. Menochius, *ubi supra n. 231.* citans alios. Sive de eodem spoliatoris dominio constet per confessionem ipsiusmet spoliati: quoniam confessio propria, est probatio probata, & aliarum verior atque potentior, *l. Generaliter. C. de non numerat. pecun.* Menochius *loc. cit. n. 217.* Sive de tali spoliatoris dominio constet per publicum instrumentum: nam & instrumenta rem faciunt notoriam, Rota *in cit. dec. 16. tit. de Restitut. spoliat. in novis* Mascard. *d. Concl. 1333. n. 6. & 7.* Menochius; *ubi sup. 223. & seqq.* id tamen intelligens, dummodo contra tale instrumentum nihil objiciatur si enim quid opponeretur, res desineret esse clara. Sive tandem de dicto spoliatoris dominio constet per testes, a spoliato jam admissos: quia per testes etiam res fit notoria, *L. ult. C. de Probat.* simulque instrumenta, & testes, pari modo procedunt, *l. In exercendis, C. de Fide instrum.* Abbas *in cap. 1. num. 3. h. t.* Menochius *loc. cit. n. 226.* & alii. Quamquam post oppositam spolii exceptionem, testes super proprietate a spoliatore adducti amplius audiri non debeant, donec spoliatus restituatur: ac proinde notanter hic fuerit additum cum citato Abbate, *Per testes admissos &c.*

80 Quaeritur III. An restitutio spoliati locum habeat non obstante resistentia Juris communis contra ipsum? Resp. I Superius allata regula, quod *Spoliatus ante omnia sit restituendus*, fallit ulterius ob resistentiam Juris communis contra spoliatum, & assistentiam pro spoliatore: unde quando Jus commune favet spoliatori, & resistit spoliato, iste postulans restitui adversus eum, qui Jure communi juvatur, non auditur, neque ante omnia restituendus est nisi prius docuerit de titulo. Ita Abbas *c. In litteris n. 18. & 24. h. t.* Io: Andreas *in c. Ad decimam. n. 2. h. t. in 6.* & Glossa *ibid. in Addit.* & Barbosa *cit. c. Ad decimas n. 2.* Pirhing. *h. t. in 42.* & alii. Idque clare desumitur ex *d. Ad decimas 2. h. t. in 6.* ubi Ecclesia, quae petit restitutionem Decimarum, quas ait se infra Parochiam alterius possedisse, non auditur, neque restituitur nisi prius probaverit, sese earum possessionem legitimo titulo assecutam fuisse. Accedit ratio ibidem allegata quia, nisi talis docuerit de legitimo titulo acquisitae possessionis; praesumitur injuste ejusmodi Decimas in aliena Parochia occupasse; cum manifestum sit (nisi aliud ostendatur) Decimas ad Ecclesiam propriae Parochiae pertinere; *cap. ult. de Parochiis.* Idem ergo dicendum de similibus casibus, ubi contra argentem judicio restitutorio militat Jus commune, & juvat alterum, contra quem agitur.

81 Confirmatur idipsum ex *Can. Contra morem dist. 100.* ubi dicitur, morem Ecclesiae universalis, & consequenter Juris communis esse observandum, nisi quis consuetudine generali, aut privilegio se te munitum ostendere valeat: alioquin enim usurpasse se comprobat quod facit. Hoc quippe applicando ad propositum, ex quo manifestum est, quod jus commune resistat spoliato; similque assistat spoliatori, pariter constat de dominio spoliantis, & quod spoliatus non nisi usurpando ejus possessionem invaserit; nisi hic possit ostendere legitimum titulum, vel saltem praesumptionem ejus, puta ex possessione longi temporis desumptam.

82 Et hoc ultimum notanter additur. Siquidem in dubio, & stante praesumptione tituli; favorabilioris conditionis debet esse spoliatus, sicque ante omnia restitui: stat enim tunc in possessione Regula. Accedit, quod in judicio recuperandae possessionis non requiratur exacta probatio tituli, sed sufficiat levis. Pjrhing. *h. t. num. 42. & 47.* Nam, ut inquit Mascardus *de Prob. Concl. 1329. n. 2.* cum aliis, ut spoliatus possit agere ad petendam restitutionem sufficit probatio summaria; sive ut coloretur possessio praehabita: non enim tunc agitur ad reportandam sententiam diffinitivam, sed per modum cujusdam praeparamenti; cum contra restitutum postea agi possit judicio petitorio.

83 Dicitur notanter in Conclusionem, *Quando Jus commune favet spoliatori &c.* Nam si istud solum resistat spoliato, non autem assistat spoliatori, tunc (extra causas Beneficiales, justa dicenda n. 85.) admittendam esse restitutionem non obstante illa Juris communis resistentia, passim fatentur Doctores; ut Glossa *in cit. c. ad decimas V. Eundem Clericum h. t. in 6.* Covarruvias *lib. 1. Var. Resol. c. 17. n. 6. vers. Quamobrem sunt* Barbosa *in d. c. ad decimas n. 6. h. t. in 6.* citans alios. Et merito; tum quia allegatum *c. ad decimas*, expresse loquitur in casu, quo Jus commune resistit possessori spoliato; & vicissim assistit spoliatori nisi spoliatus ostenderit titulum: ergo ad hunc solum casum est restringendum: nam regulae Juris, ut est praesens de Restitutione spoliatorum sunt tenaces, ipsisque est inhaerendum donec de fallentia doceatur. Menochius *loc. cit. nu. 359.* post Bartolum *in l. 2. n. 1. ff. Si quis in jus vocatus &c.* & alios. Tum quia etiam praedo est restituendus adversus extraneum *cap. In litteris h. t.* haud obstante, quod Jus naturale eidem resistat: quia videlicet istud illi extraneo non assistit.

84 Resp. II Hactenus dicta locum habent non solum in Decimis, Beneficiis Ecclesiasticis & caeteris causis spiritualibus, sed etiam in temporalibus. Ita Barb. *in cit. c. ad decimam, 14. h. t. in 6.* asserens, ita tenere ferme omnes Doctores prioris sententiae; cum inter res spirituales & temporales non distinguant, paucis exceptis. Accedit ratio: quia de causis quoque temporalibus militant rationes *n. 80. & 81.* allatae Deinde, si non obstante Juris communis resistentia contra spoliatum, illiusque assistentia pro spoliatore, adhuc ante omnia, seu ante ostensum a spoliato titulum, facienda foret ejus restitutio; eque tam in temporalibus quam spiritualibus urgeret periculum animae, & praesumptio injustae possessionis: nam possidens aliquid contra Juris dispositionem, praesumitur malae fidei possessor donec ostenderit titulum, *arg. cit. c. ad decimas h. t. in 6.* & notat Gloss. *ib. in casu.*

85 Atque hanc Conclusionem intellige, quando non solum resistentia Juris communis est contra spoliatum, nullo titulo etiam colorato munitum (idemque si notorie constet de defectu proprietatis ex parte ipsius) sed insuper assistentia Juris communis (vel notoreitas proprietatis) stat pro spoliante. Alioquin enim, secluso hoc posteriori, datur manifesta disparitas inter causas Beneficiales & profanas; nam, ut spoliato denegetur restitutio ad Beneficium Ecclesiasticum, sufficit, quod notorium sit, nullum jus in Beneficio cuipiam spoliato competere, *arg. c. Quoniam 10. &c. Constitutus 8. de Filius Presbyt.* notat ac Abb *c. In litteris 14. h. t.* cum aliis; alioquin enim daretur ingressus vitiosus: & absque institutione canonica, in Beneficium Ecclesiasticum contra *Reg. 1. Juris in 6.* cum similibus. Unde, ne contra Clericum spoliatum praesumatur vitiosus ingressus oportet, ut ostendat legitimum titulum, saltem coloratum.

86 Econtra in aliis causis, praesertim profanis, ad restitutionem denegandam non sufficit notorius defectus proprietatis (nam etiam praedo est restituendus contra extraneum, ut dictum) sed ulterius requiritur, ut spoliatoris Jus commune assistat, aut aliunde constet de proprietate spolii huic competente Abbas *loc. cit. n. 10.* Pirhing *h. t. n. 27.* & concordat dicta superius *num. 76. & seqq.* Atque in hoc sensu videtur accipienda Decisio Rotae 20. *tit. de Restit. spoliat. in antiq.* quam citat, & cum nonnullis aliis sequitur Mascardus *Concl. 1329. n. 10.* dicens, quod in Beneficialibus omnino debeat titulus colorari; in profanis vero non sit titulus colorandus, sed tunc spoliatus restitui debeat sine aliqua probatione. Hoc quippe recte asseritur, ubi praeter notorium defectum proprietatis, aut resistentia Juris communis ex parte spoliati, non assistit spoliatori Jus Commune, nec aliunde constat de proprietate spolii ipsi competente: alias secus uti convincunt hactenus dicta & probata.

87 Quaeritur IV. Utrum restitutio spoliati sit facienda non obstante periculo animae, scandalo, vel damno irreparabili? Resp. I. Quando imminet periculum animae, si spoliatus restituatur, tunc non est facienda restitutio; dummodo probationes ejus offerantur incontinenti paratae. Ita Abbas *in c. Litteras n. 5.* Barbosa *ibid. n. 5. h. t.*

Me-

Menoch. *Remed. 1. de recuperand. possess. n.* 115. *& n.* 248. Pirhing *h. t. n.* 27. Engel. *eod. n.* 5. & alii. Desumitur hoc ex tex. *c. Litteras* 13. *h. t.* ubi marito repetendi conjugem, quæ propria auctoritate ab ipso discesserat, postmodum præmisso juramento de malitia, & oblatis probationibus incontinenti paratis, opponebat impedimentum dirimens matrimonii; restituitur conjux quoad cohabitationem tantum (cohabitare enim licite poterat) non autem quoad thorum, donec cognoscatur super ejusmodi impedimento dirimente. Nam stante veritate hujus exceptionis, pro qua simul offerebantur probationes incontinenti paratæ, mulier quoad thorum restitui non poterat absque detrimento animæ: cum cognito dicto impedimento detrimente, atque nullitate matrimonii, sine offensa Dei, & peccato mortali, debitum viro reddere nequivisset.

88 Additur notanter in data Conclusione, *dummodo probationes ejus offerantur incontinenti paratæ*. Alias enim secus foret dicendum; prout notat Abbas *cit. n.* 5. atque probat textus *in d. c. Litteras h. t.* Ibi siquidem *§. penult.* expresse subjungitur, quod si mulier non habeat probationes incontinenti paratas ad probandum impedimentum dirimens matrimonii; ipsa plenarie, sicque etiam quoad thorum, viro suo sit restituenda, donec probationes offerat præparatas: Præsumitur enim mala fides contra ipsam, eo quod propria temeritate, & absque judicio Ecclesiæ, a viro suo recesserit.

89 Nec obstat, quod talis sententia Judicis Ecclesiastici, seu restitutio illius mulieris quoad thorum viro suo facta videatur mulierem illam conjicere in manifestum periculum animæ, seu peccati fornicationis. Nam quia Ecclesiæ non constat, neque tam facile constare potest per probationes, utpote diutius protrahendas, de allegato impedimento dirimente; quin etiam contra mulierem stet præsumptio, quod forsan in fraudem istud confingat contra jus matrimonii; hinc stante tali casu locus esse debet regulæ generali, quod spoliatus ante omnia sit restituendus; Neque idcirco mulier illa cogitur peccare. Quia aut non certo constat sibi de alleggato impedimento (forte; quia illud in fraudem confinxit, vel saltem de eo dubitat) & deponat suam fraudem, vel conscientiam dubiam. Aut de dicto impedimento dirimente matrimonii certo ipsi constat, & tunc debet viro petenti negare consurtium thori, haud obstante sententia Judicis, atque censura Ecclesiastica (hanc enim humiliter tolerare debet, donec probaverit impedimentum, prout ibidem subjungit Pontifex) imo etiam non obstante periculo mortis; cum potius sit moriendum, quam fornicandum, Verum occasione prædictorum •

90 Petes. Quandonam censeantur probationes *incontinenti* offerri paratæ? Resp. Tunc dicuntur probationes *incontinenti* offerri paratæ, quando non petuntur dilationes magnæ, sed offerantur faciendæ intra aliquod breve tempus, arbitrio Judicis taxandum. Ita Abbas *in cit. c. Litteras n.* 6. & Barb. *ibid. n.* 6. *h. t.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Casu* 12. *n.* 4. citans alios. Idque merito: nam in mora modici temporis non est periculum. *l. Si debiteri*, *ff. de Judiciis*.

91 Resp. II. Fallit etiam allata superius regula propter scandalum: nam restitutio spoliati non est facienda ante omnia, si exinde imminet publicum scandalum, *arg. can. In primis* 2. *q.* 1. ac notat Glossa *ibid. vers. In primis* & alia Glossa *c. Ad petitionem* V. *Et si restituendus de Accusat.* Menoch. *cit. Remed.* 1. *de recuperand. possess. n.* 219. citans Rotam *decis.* 12. *tit. de Restitut. spoliat. in noviss.* & plurimos alios. Siquidem propter scandalum quandoque aliquid omittitur, quod de jure foret faciendum, *can. Aliquantum dist.* 51. Sicut & multa alia solent concedi, ut evitentur scandala: nam potest Iudex partes cogere ad concordiam, seu transactionem ineundam, ut evitetur scandalum, ac perturbatio Reipublicæ: item potest Iudex sub sequestro retinere possessionem, quando alias ob contentionem partium orituum foret scandalum, & quies publica interturbaretur; de quibus alibi. Idque eo magis in proposito locum habet, quia modicum præjudicium idfertur spoliato, dum ipsi ad evitandum publicum scandalum non statim possessio ablata restituitur: hanc enim in petitorio vel illico erit recuperaturus, vel alioquin amissurus.

Resp. III. Fallit ulterius dicta regula propter damnum irreparabile, quod facta ante omnia restitutione spoliati secuturum foret. Ita Menoch. *cit. remed.* 1. *n.* 308. *& seqq.* allegans communem aliorum. Idque clare desumitur ex *c. Litteras* 13. *§. fin. h. t.* ubi ob magnam viri sævitiam, cui per sufficientem cautionem præcaveri nequit, decernitur; mulierem trepidantem non esse restituendam, etiam in eo casu, in quo cæteroquin restituenda foret: nam sævitia talis viri afferret uxori restitutæ damnum irreparabile, puta, si ab ipso graviter percuteretur, mutilaretur, vel interficeretur. 92

Quæritur V. An propter renunciationem dominii, cesset restitutio spoliati? Resp. I. Regula de restitutione spoliati ante omnia facienda, fallit ulterius, & patitur limitationem, quando spoliatus ante factam suam spoliationem sponte renunciavit dominio rei per spolium ablatæ. Ita Abbas *in c. Accepta n.* 4. & Barb. *ibid. n.* 1. *& seqq. h. t.* Menochius. *ubi supra n.* 297. post Rotam *dec.* 7. *&* 16. *de restit. spol.* & alios. Atque hoc aperte colligitur *ex c. Accepta* 3. *h. t.* ubi petens restitutionem Beneficii Ecclesiastici (idemque a pari, servata tamen proportione, dicendum de aliis rebus) non auditur, licet probet spoliationem, quando probatur, cum nullo metu aut vi coactum, sed spontanee, prius illud Beneficium coram legitimo Superiore resignasse. 93

Accedit ratio: quia per spontaneam renunciationem remisit Resignans omne jus suum, non solum quoad proprietatem (huic enim resignans cedit) sed etiam quoad possessionem, *l. Si quis vi §. Differentia ff. de acquir. possess.* Unde amplius non potest prætendere spoliationem, ob defectum possessionis, neque, si inde quoquo modo dejectus fuerit restituitur: cum facto proprio, sive ex spontanea renunciatione, jam antea possessionem amiserit, licet adhuc corpore insistat. Siquidem Interdictum *Unde vi* non competit, nisi ei, qui possessione sua actualiter habita spoliatus fuit, *L.* 1. *§. Dejicitur, & §. Interdictum autem hoc ff. de Vi. & vi armat.* 94

Nec obstat textus in *c. Sollicite* 2. *h. t.* ubi petenti restitutionem Beneficii, non obstat renunciatio facta post spoliationem. Resp. enim hic sermonem esse de renunciatione facta primum post spoliationem: unde quia tempore spoliationis adhuc erat in possessione, merito locum habet Interdictum *Unde vi*, sicque spoliatus restituitur. Accedit, quod renunciatio facta primum post spoliationem, præsumatur non spontanea: *Quia non est verisimile, quod sponte iuri suo renunciaverit, qui renunciavit spoliatus*, ut loquitur ibidem Pontifex. Notandum autem est quod ea, quæ vi aut metu fiunt, vel sint ipso jure nulla, vel saltem per sententiam Judicis rescindenda, *c.* 2. *De iis quæ vi metusve caus.* cum similibus. Econtra in data Conclusione, sicut & *in cit. c. Accepta h. t.* sermo est de renunciatione sponte facta; & quidem ante spoliationem, dum quis adhuc quiete possidebat: unde non mirum, quod ibi hæc renunciatio censeatur valida, cum sit facta sponte, simulque a possidente: & sic citata Iura non contradicunt. Glossa *in c. Super hoc vers. resignationis de renunciat.* & alia Glossa *in cit. c. Sollicite, vers. Eum spoliatum*, & Abbas *ibid. n.* 8. *h. t.* 95

Fatendum tamen, quod si vis vi, aut metu gravi injuste incusso coactus renunciet ante spoliationem, possit postmodum, si spolietur ejus possessione, petere restitutionem: argumento a sensu contrario desumpto ex *cit. c. accepta*, & notat Abbas *ibid. num.* 4. *h. t.* Generaliter enim, quæ vi metusve causa fiunt, vel sunt ipso jure nulla, vel saltem ad instantiam partis læsæ per Judicem rescindenda. 96

Et econtra, si quis post spoliationem omnino sponte, & absque ulla vi aut metu resignet, valere talem resignationem, censet Barbosa *in d. cap. Sollicite nu.* 4. *h. t.* Azorius *part.* 2. *lib.* 7. *cap.* 26 *q* 7. Idipsum admittit etiam Abbas *in c. Sollicite num.* 9. *&* 10. *h. t.* addens, quod tunc renuncians videatur velle purgare vitium spoliationis, saltem respectu possessionis consequendæ; cum possessio sequatur proprietatem, ubi hæc notoria est, *c. cum dilectus de Causa possess.* Cum similibus. Idque vel maxime procedit; quando talis resignatio post spoliationem facta est coram competenti Judice; quia legitima Judicis auctoritas omnem suspicionem violentiæ, ac metus excludit. Azorius *cit. quæst.* 7. Flaminius Parisius 97

de

de Resignatione lib. 13. *q.* 5. *n.* 28. allegans communem.

98 Quæritur V. An dentur alii casus, in quibus fallit regula de Restitutione spoliatorum ante omnia facienda? Resp. I. Dari plures alios. Sic quippe fallit alterius sæpe dicta regula, quando spoliatus post spoliationem inivit pactum cum ipsomet spoliatore, quod nolit agere Possessorio recuperandæ. Nam post tale pactum non est restituendus; & si agens possessorio restitui petat, removetur exceptione talis pacti. Ita Glossa *in cap. Ex insinuatione, vers. Aliud canonicum de Procurat.* Abbas *in cit. cap. Sollicite num.* 16. *h. t.* Innocentius *cap. Super hoc de renunciat.* Alexander *Consil.* 93. *n.* 5. *lib.* 5. Menochius *d. Remed.* 1. *de recuperand. possess. n.* 281. citans insuper Rotam *decis.* 16. *tit. de restitut. spoliat. in novis*, & alios quamplures. Ratio est, quia pacta esse custodienda, & ea quæ promittuntur opere complenda, textus est *in cap.* 1. *&* 3. *de Pactis*; & comprobat ipsum Jus naturale. Et licet de rigore Juris Civilis ex pacto nudo non detur actio, datur tamen exceptio, *Juris gentium §. Sed cum nulla ff. de Pactis.*

99 Dices. Non valet pactum ante spoliationem initum cum spoliatore, quod quis nolit agere possessorio recuperandæ, *text. clar. l. Si unus vers. Papa, ff. Pactis*, ergo nec valet tale pactum post spoliationem. Resp neg. consequent. Nam ejusmodi pactum ante spoliationem initum daret ansam delinquendi, & animaret homines ad spoliandum; ac proinde veluti continens turpem causam, merito reprobatur a Jure, & non valet. Secus dicendum de pacto non agendi possessorio, seu remissione talis juris post spoliationem: quia hæc duntaxat respicit rem familiarem, dum per ipsam fit renunciatio super jure agendi possessorio, quod competit spoliato, non autem datur ansa de novo delinquendi, sive dolum committendi, quod cederet in offensam Dei, ac in perniciem Reipublicæ. Hinc *in cit. l. Si unus §. Illud & §. Pacta, ff. de Pactis* recte dicitur non valere, *Si paciscar, ne furti agam, vel injuriarum, si feceris, expedit enim timeri furti; vel injuriarum pœnam: sed post admissa hæc pacisci possumus.* Ubi Glossa *vers. possumus* breviter dat rationem huius, illis verbis: *Quia per hoc non publico, sed juris nostro renunciavimus, quod fieri potest; ut L. penult. C. eod.*

100 Resp. II. Fallit insuper eadem regula propter exceptionem Juramenti. Nam quando spoliatus post spoliationem, etiam secluso alio pacto, sponte juravit non agere Possessorio recuperandæ, neque molestare spoliatorem seu possessorem, amplius non restituitur ante omnia, sed obstat ipsi exceptio talis juramenti. Ita Abbas *in d. c. Sollicit nu.* 16. *h. t* Alexander *cit. consil.* 93. *n.* 5. *lib.* 5 Zasius *in §. Nihil commune n* 55. *ff. de acquir. possess.* Menoch. *ubi supra n.* 287. citans Rotam *decis.* 16. *tit. de rest. spoliat. in novis*, & alios. Et hoc præter illa, quæ in fallentia præcedenti allata sunt, probatur ulterius ex eo: quia tale iuramentum potest servari absque dispendio salutis æternæ; ergo est servandum, *c. Ad nostram* 7. *& c. Si vero* 8. *de jurejurand.* ac notat Glossa *in c. pervenit. vers. posse constringi eod.*

101 Nec obstat *cit. cap. Sollicite* 2. *h. t.* ubi petenti restitutionem non obstat exceptio iuramenti, seu renunciationis iuratæ post spoliationem. Resp. enim, *in cit. c. Sollicite* sermonem, esse de juramento facto post spoliationem, ac respiciente possessionem spolii, quam amplius non habeat spoliatus, sicque nec huic renunciare poterat; simulque de tali juramento, quod præsumitur præsumptione juris non fuisse spontaneum. Secus est in præsenti fallentia, ubi sermo est de juramento, quod quidem fit post spoliationem, non tamen respicit possessionem spolii, sed cadit duntaxat super jus non agendi; simulque supponitur esse spontaneum, ac præsumptionem in contrarium purificari, vel per confessionem spoliati juramentum hoc emittentis, vel per publicum instrumentum desuper confectum, aut saltem per hoc, quia contra tale juramentum nihil opponitur. Abbas *cit. num.* 16.

102 Resp. III. Fallit etiam sæpe dicta regula ob exceptionem excommunicationis, vel alterius criminis, reddentis personam spoliati inhabilem ad agendum, vel ipso jure inducentis privationem spolii ac possessionis eius. Sed de his criminibus exceptis & in quibus locum non habet dispositio, *c. Inter cum quis* 6. *h. t.* volentis, quod non obstet exceptio criminis agenti Interdicto *Unde vi*, jam dictum est superius *§.* 3. *n.* 50. *&* 51. *ac seqq.*

103 Tacentur nonnullæ aliæ fallentiæ illius regulæ, *Spoliatus ante omnia restituendus est.* Nam præmissæ sunt principaliores, de quibus, & quibusdam alii, fusissime tractat Menoch. *cit. Remed.* 1. *de recuperanda possessione, per totum.*

§. V.

De divisione Fructuum, horumque restitutione per Spoliatorem, aut malæ fidei possessorem facienda.

SUMMARIUM.

104 Quæritur I. Quid intelligatur nomine Fructuum? Resp. I. Generatim loquendo *Fructus a ferendo* sic dicti, appellantur illi, quos fundus, vel quælibet alia res fert, seu reddit. Et in tali tam generica seu ampla acceptione, *Fructuum* appellatione continetur etiam collatio Beneficiorum Ecclesiasticorum, utpote quæ inter bona Episcopalia, & fructus computatur, juxta Glossam *fin. in c. Cum olim* 25. *de Majorit. & obed.* Hac ratione pariter dicuntur *Fructus Mensæ Episcopalis*, hoc est, redditus ipsius, quos videlicet solet annuatim ferre. Sed magis loquendo ad propositum.

105 Resp. II. *Fructuum* appellatione in Jure intelliguntur illi, qui supersunt *deductis impensis, quæ quærendorum, colligendorum, conservandorumque eorum gratia fiunt.* Ita loquitur textus expressus *in l. Si a domino* 39. *§. fin. ff. de Petition. hæredit.* eo addito, quod hoc non solum in bonæ fidei possessoribus locum habeat, verum etiam in malæ fidei, puta, in prædonibus. Idipsum tradit Glossa *in c. Grave, vers. fructus h. t.* estque communis.

106 Infertur proinde, quod dum dicitur quempiam, puta injustum rei alienæ spoliatorem, teneri præter rem ipsam restituere omnes ejus fructus, id de illis duntaxat fructibus, qui supersunt necessariis impensis, intelligen-

dum

dum sit: non autem includendo ipsas expensas, quæ factæ fuerunt, utpote resp.ctu frumenti, in arando triturando, & conducendo, aut conservando horreum, in quo reconditum fuit, Glossa *in cit. l. Si a domino, vers. Quærendum & seqq.* Neque enim potest censeri fructus, nisi quod superest expensis, computando simul pretium laboris impensi in cultura rei alienæ.

107 Quæritur II. Quotuplicis generis sint Fructus? Resp. I. Fructus alii sunt naturales, alii industriales, Ita Glossa *in d. c. Gravis vers. Fructus h. t.* & alia Glossa *in l. Et ex diverso, vers. Non habendam ff. de Rei vendicat.* & Doctores communis: quamvis Abbas *in cit. c. Gravis. num. 3. h. t.* & Bartolus *l. Et ex diverso §. ultimo ff. de Rei vendicat.* & Alexander Imolensis *l. 4. consil. 56. n. 9.* ac Menochius *de recuperand. possess. remed. 15. n. 576.* addant tertiam Fructuum speciem, videlicet *Fructus Civiles*: ut sunt usuræ; pensiones domorum, navium vecturæ, & obventiones, ac his similia.

108 Verum *Fructus* isti, quos alii vocant *Civiles*, commode reducuntur ad industriales; hoc ipso, quod magis industria hominum, quam natura proveniant, prout sentit Covarruv. *lib. 1. Var. resol. cap. 3. n. 6.* citans Aretinum *consil.* 100. Mynsigner *§. Si quis a non domino, n. 7. Institut. de Rer. divis.* Card. Tusch. *Litt. F. Concl. 485. n. 1. & seqq.* Quinimo Baldus *in l. Si traditio in fin. C. de Actio empt.* hosce Fructus vocat *industrialissimos*, eo quod hominis industria in navibus, vel ædibus locandis impensa proveniant, & sine tali industria non habeantur. Et hinc Menochius *lib. 2. de Arbitr. Judic. casu 238. nu. 27. & 29.* revocat priorem suam sententiam, qua *cit. remed. 15. de recuper. possess. n. 576.* admiserat tertiam illam speciem Fructuum Civilium; & credit, commentitiam esse denominationem hanc, cum nullo Jure probetur; ac negari non possit, majorem in his industriam hominis versari, ac in cæteris fructibus. Itaque dimissa Fructuum Civilium specie, sive ipsa ad Fructus industriales reducta.

109 *Fructus naturales* sunt illi, quos natura sua sponte producit, nihil aut parum cooperante industria hominis: ut poma, ficus, nuces, cerasa, fœnum, ligna, & hujusmodi, quæ vi ac beneficio naturæ principaliter non diligentia, & opera hominis proveniunt, *arg. l. Fructus percipiendo ff. de Usuris.* Ubi idcirco pomum censetur esse fructus naturalis, *quia non ex facto hominis is fructus nascitur*: Licet enim in hisce colligendis, aut etiam plantandis arboribus, requiratur aliquis labor hominis, atque industria ipsius; hæc tamen modica est respectu naturæ, quæ totum ferme agit.

110 *Fructus industriales* econtra dicuntur illi, qui diligentia & cura hominis proveniunt, *l. Bonæ fidei §. 1. ff. de Acquir. rerum domin.* Sive, qui proveniunt, ac percipiuntur potius ex industria hominis, quam ex ipsa natura: ut segetes sive frumenta, utpote quæ non nisi opera hominum, sive excolendo terram, atque ferendo acquiruntur; prout exemplificatur *in d. l. Fructus percipiendo*. Idem dicendum de vino, oleo, ac similibus, *arg. l. Si ejus ff. de Rei vendicat.* ubi vinum & oleum, clare distinguuntur ab uvis & olivis, sicque ob novam formam, quam eisdem homo per expressionem sua industria tribuit, *§. Cum ex aliena Institut. de Rerum divis.* inter Fructus industriales connumerari mereatur; haud obstante; quod uvæ & olivæ, ad instar pomorum possint dici fructus naturales. Menochius *de Arbitr. Judic. cit. cas. 210. n. 21. & seqq.* quamvis Card. Tusch. *c. Concl. 485. n. 4.* allegans Bartolum *Consil. 125. nu. 2. lib. 1.* olivas numeret inter fructus industriales, eo quod hominis industriam requirant.

111 Cæterum loquendo de aliis fructibus, in quibus non satis per Leges determinatum, reperitur, an sint naturales, vel industriales, id relinquitur Judicis arbitrio: qui tum ea allatis exemplis morum animi sui informare potest, *arg. l. Non possunt ff. de Legib.* tum circa casus particulares attendere debet, utrum in hujusmodi fructibus producendis plus valeat industria hominis, quam ipsa natura, vel econtra. Si enim magis in illis versetur industria hominis, erunt industriales, si vero magis natura, dicemus Fructus naturales, *arg. l. Quæritur ff. de Statu homin. & can. Si testes §. Hermaphroditus 3. quæst. 4.* Abbas *in Gravis n. 3. h. t.* Covarruvias *lib. 1. Var. resolut. cap. 3. n. 6.* Menochius *d. Casu 210. n. 20.* & alii.

112 Hinc fit, quod inter Fructus industriales non pauci Doctores numerent lac, & lanam in pecoribus; ut Glossa *§. Si quis a non domino, vers. Cura. Instit. de rer. divis.* Abbas *cit. num. 3.* Bartolus *l. Et ex diverso num. 2. ff. de rei vendic.* Anton. Nebrissensis *in Vocabulario Juris vers. Fructus industriales*. Menochius *cit. Casu 250. num 26.* & quidam alii: eo, quod non proveniant absque magna cura hominis, qui nisi diligenter custodiret & pasceret oves, nec lac nec lanam ab his acciperet. Econtra vero Menochius *d. remed. 15. de recuperand. possess. n. 577.* Mynsinger *d. §. Si quis a non domino n. 7. Instit. de rerum divis.* Spiegelius *in Lexico Juris ver. Fructus naturales*, & quidem alii, lac & lanam pecorum inter fructus naturales connumerant. Et hoc ipsum de fœtibus animalium, ut hædulis, agnis, vitulis, plerique Doctores tenent, quod nempe spectent ad fructus naturales; cum magis ex natura, quam hominum industria proveniant.

113 Verum hoc non posse universaliter affirmari, sed id juxta diversas locorum qualitates, & circumstantias, Judicis arbitrio fore determinandum, inquit Ioan. Garsias *Tom. 17. Tractatuum, tract. De Expensis & meliorat. cap. 23. n. 8.* Nam alicubi oves, capreæ, in sylvis & montibus absque cura hominum vagantur, concipiunt & pariunt; sicque merito eorum fœtus censetur esse fructus naturales. Alibi vero id non accidit absque magno labore & industria hominis, qui eas in stabulis custodire, ad pascua deducere, ipsaque pascua juxta illarum genium atque indigentiam mutare, pluraque alia præstare cogitur: ubi proin merito fœtus talium animalium inter fructus industriales numerari valent. Idem dicendum de herbis, quæ alicubi sponte nascuntur, alicubi magnam hominis industriam & culturam, ut nascantur, requirunt; prout præsertim videre est in hortalitiis.

114 Resp. II. Insuper Fructus alii sunt percepti, alii percipiendi, seu adhuc pendentes; ex perceptis vero alii sunt consumpti, alii non consumpti. Ita communis. Et quidem *Fructus percepti*, non solum dicuntur illi, qui perfecte sunt collecti; veluti, qui jam conjecti sunt in horreum: sed etiam, qui industria hominis sunt a solo separati licet nondum sint in horreis, vel cellariis reconditi, *l. Si usufructuarius ff. quibus modis usus fructus amitt.* ubi dicitur, *fructum percipi spica, aut fœno cæso, aut uva adempta, aut excussa olea, quamvis nondum tritum frumentum, aut oleum factum, vel vindemia coacta sit*. Secus dicendum de ea olea, quæ per se decidit, ac proin absque hominis industria separatur a solo, sicque nondum inter fructus perceptos numerari meretur; prout *in cit. l. Si usufructuarius*, subjungitur.

115 *Fructus percipiendi* dicuntur illi, qui adhuc pendent, bonisque aliis connexi adhærent. Et tales fundo cedunt, fundumque sequuntur; ac proinde una cum fundo (deductis tamen impensis) restituendi sunt: nam *fructus pendentes, pars fundi esse videatur*, prout loquitur textus *in l. fructus pendentes 43. ff. de rei vendicat.*

116 *Fructus consumpti* appellantur illi, quos possessor in suos usus convertit, nec amplius existunt in rerum natura. *Fructus non consumpti* e contra censetur qui adhuc sunt in rerum natura. Et hac multiplici Fructuum divisione præsupposita, quantum ad alteram partem præsentis Paragraphi.

117 Quæritur III. Utrum spoliator violentus tum rem ablatam, tum fructus ejus & damna illa restituere teneatur, & qualiter? Resp. I. Spoliator, seu violentus invasor, non solum tenetur, ac judicialiter compelli debet restituere rem ablatam, sed etiam omnes fructus ejus; tam perceptos, & consumptos, vel adhuc extantes; quam etiam, illos quos prior possessor percipere potuisset, si ipsi possidere fuisset licitum. Textus est *in c. Gravis 11. h. t.* estque concors Doctorum sententia. Concordat Jus Civile *l. Si de possessione C. Unde vi*, ubi pariter dicitur, quod conventum Interdicto *Unde vi*, seu violentum possessorem, *causam omnem præstare oportet: in qua fructus etiam, quos vetus possessor percipere potuit, non tantum quos prædo percepit, venire non ambigitur*.

118 Et notanter hoc ultimum additur. Quia, dum dicitur, quod possessor malæ fidei teneatur restituere illos etiam fructus, qui percipi potuissent: istud ly, *percipi* po-

potuissent, referendum est ad petitorem spoliatum: non vero ad possessorem violentum, seu prædonem spoliatorem; ut liquet tum ex posterioribus verbis *cit. l. Si de possessione. C. Unde vi*; tum etiam *ex d. c. Gravis h. t.* Ubi Poutifex, loquens de restitutione fructuum percipiendorum, satisfacere idipsum insinuat, illis verbis: *Sed quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent, reddi faciatis eisdem.* Abbas *in cit. c. Gravis n. 13. & seqq h. t.* Bartolus *in l. Et en divers. §. Sequitur in Glossa ff. de Rei vendic.* Solventes contraria.

119 Nec immerito hoc dicitur, atque notatur. Quia ex qualitate culturæ, quam exercet petitor, seu dominus spoliatus, facile contingere potest, ut ex re spolio ablata majores ille fructus percipere potuisset, ac ipsemet spolians possessor sive prædo. Quod si vero e contra spoliator majores inde fructus potuisset percipere, non videtur, quod exinde petitor spoliatus possit prætendere interesse: tum quia nullum ob id damnum passus est: tum quia in *cit. c. Gravis h. t.* solummodo fit mentio de fructibus, qui per antiquum possessorem percipi potuissent, Abbas *l. c. n. 14. in fin.* istud asserens esse notandum.

120 Resp. II. Insuper spoliator, seu violentus invasor, tenetur omnia damna, ex sua despoliatione alteri illata, plenarie resarcire, atque pro illatis injuriis competenter satisfacere. Ita unanimis Doctorum, & præter Jura proxime allegata patet ex *l. 1. V. Non solum ff. de vi & vi armat. & l. 1. ac seqq. C. Unde vi*, cum similibus. Idipsum, & quidem clarius; habetur expressum in jure Canonico *c. ult. de Injuriis, & damn. dat.* Idque merito; siquidem lumen naturale, atque ipsa Justitiæ virtus, non solum exigit restitui alienum, seu rem violenter alteri ablatam; sed etiam resarciri pro possibili omnia damna injuste allata, & pro injuriis undequaque satisfieri, ne proximus indebite gravetur, molestetur, atque gravatus remaneat, contra illud lumine naturali notum: *Quod tibi non vis fieri, alteri ne feceris.*

121 Atque hæc ad materiam præsentis Tituli applicando, est sciendum, quod antequam spoliator audiatur, spoliatus debeat restitui quoad fructus & expensas. Barbosa *c. Gravis n. 4. h. t.* allegans Rotam *in Lavellen. seu Melphien. pecuniaria 16. Nov. 1610 coram Ubaldo & in Romana sylvæ 15. Maii 1628. coram Verospio.* Adeo quidem ut conformiter dictis supra *n. 8.* spoliatus ad obolum usque sit restituendus, antequam spoliator audiatur super proprietate spolii. Menoch. *Remed. 1. de recuperand. possess. n* 239 citans plures alios. Concordat Abbas *in c. in. Gravis n. 2. h t.* asserens, quod ex Interdicto *recuperandæ* non solum veniat restitutio rei invasæ, sed etiam plenaria restitutio omnium mobilium inde ablatorum, resarcitio damnorum, atque plenaria restitutio fructuum tum perceptorum, tum eorum, qui percipi potuissent: quamvis enim Interdictum *unde vi* de rebus mobilibus non detur principaliter, bene tamen accessorie, at jam supra *Tit præc. §. 3. n. 99. & seqq.* dictum fuit.

122 Resp. III. Siquidem constet de violentia illata, certum autem non sit, quantum damnum per spoliatorem fuerit illatum, & spoliatus singula, quæ perdidit, comprobare nequeat, sicque super ipsismet rebus ablatis, vel invasis, ac damno dato controversia suboriatur: tunc Judex inspecta personarum, & negotii qualitate, debet illud taxare, & juramentum Actori, sive petitori spoliato deferre; & hoc jurante, quod tantum damnum, & non minus, passus fuerit, statur juramento ejus, ac juxta quantitatem taliter juratam Judex Reum, seu spoliatorem condemnare debet. Ita DD. communiter; & patet ex *c. ult. De iis quæ vis metusve causa &c.* Idemque habetur expressum *in l. Si quando. C. unde vi:* ubi Summarium brevius sic loquitur: *Contra violentum, constito de violentia, damna & interesse probantur per Actoris juramentum, Judicis taxatione præmissa.*

123 Porro ut locum habeat dispositio hujus Legis, ac *c. c. ult. De iis quæ vi metusve causa &c.* Sequentia quatuor copulative requiruntur. I. Quod violentia plene probetur; puta, per propriam spoliatoris confessionem, vel per testes, aut hujusmodi; non autem per solum juramentum spoliati. Siquidem juramentum non est liquida probatio; ac proinde, ubi requiritur legitima probatio, non sufficit juramentum solum, juxta Glossam notabilem *in l. Cum de indebito vers. Legitimis ff. de Probat.* II. Quod inspecta negotii, ac personæ qualitate, fiat taxatio damni per Judicem. III. Quod juretur per spoliatum juxta formam taxatam. IV. Quod sequatur condemnatio facta a Iudice secundum formam illam taxatam. Iason *in d. l. Si quando n. 7. C. unde vi*, & patent singula ex verbis illius Legis, atque ex *c. c. ult. De iis, quæ vi metusve causa fiunt.*

Quæritur IV. An possessor malæ fidei, licet violentus non sit, teneatur fructus ex re aliena perceptos restituere? Resp. affirmative. Idque patet *ex l. Si fundum C. de Rei vendicat. & l. Certum est. C. eodem* ubi dicitur: *Certum est, malæ fidei possessores omnes fructus solere cum ipsa re præstare.* Concordat textus expressus *in §. Si quis a non domino. Instit. de rerum divis.* de quocunque malæ fidei possessore indistincte pronuncians. *Qui alienum fundum sciens possederit, cum fundo etiam fructus (licet consumpti sint) cogitur restituere.* Ubi Glossa *vers. Cogitur restituere*, inquit, quod malæ fidei possessor teneantur de consumptis, *Condictione sine causa*; & de extantibus, *Rei vendicatione.* 124

Quinimo possessor quilibet malæ fidei, non solum tenetur præstare fructus perceptos; sed etiam, qui a domino honeste percipi potuissent; *l. fructus non modo ff. de Rei vendic.* juncta Glossa *ib. in Casu*, textum illum intelligente de quolibet malæ fidei possessore, non distinguendo, an sit violentus, necne. Menochius *de recuperanda possess. remed. 15. n. 602.* & communis. Concordant proxime dicta *num. 117. & seqq.* Et de his minor est controversia inter Doctores: major autem de restitutione fructuum per bonæ fidei possessorem præstandorum ex re aliena, seu postmodum per dominium illius rei evicta. Unde sit 125

§. VI.

De Restitutione Fructuum a bonæ fidei possessore ex re aliena perceptorum, sed nondum consumptorum facienda.

S U M M A R I U M.

QUæritur I. Utrum bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus industriales ex re aliena perceptos, sed nondum consumptos? Et notanter additur, *fructus industriales*: quia de naturalibus est alia quæstio, de qua agetur proxime post istam. Additur etiam, *sed nondum consumptos*: nam de consumptis pariter est specialis difficultas, de qua ex professo dicetur *§. seq.* Quo prænotato 126

Resp. I. Possessor bonæ fidei, sive cum titulo, sive absque titulo, fructus industriales ex re aliena perceptos, facit suos: ita tamen, ut hosce necdum consumptos sed adhuc extantes teneatur domino supervenienti una cum re evicta restituere; sicque dominium illorum fructuum non sit omnino perfectum, & irrevocabile. Ita Glossa *in l. Et en diverso vers. Non habendum*, & Bartolus *ib. §.* 127

Sed

Sed fructus industriales ff. de Rei vendicat. Abbas *in c. Gravis n. 4. h. t.* Speculator *t. de Fructibus & Interesse §. 1. n. 2.* Covarruvias *lib. 1. Var. resolut. c. 3. n. 6.* & alii, Menochius *de recuperand. possess. remed. 15. nu. 594. & seqq.* & alii.

128 Conclusio hæc quoad primam partem desumitur *ex l. Bonæ fidei 48 ff. de Acquir. rerum domin. & leg. Quis scit §. Porro ff. de Usur. & §. Si quis a non domin. Instit. de rer. divis.* In quo posteriori loco etiam hujus ratio insinuatur, dicendo, bonæ fidei possessoris esse fructus industriales, ex re aliena perceptos, *pro cultura & cura*.

129 Nec obstat, quod prædictæ Leges ex professo loquantur de eo, qui bona fide possidet cum titulo, v. g. emptionis, donationis, aut hujusmodi. Siquidem hoc ipsum communiter extendunt Doctores ad bonæ fidei possessorem etiam sine titulo, juxta Glossam *loc. c.* ubi ait, quod fructus industriales *quilibet bonæ fidei possessor, sive cum titulo, sive sine titulo, facit suos, secundum omnes*. Idque merito, tum ob allatam rationem impensæ, culturæ, & laboris: tum propter textum *in l. fructus percipiendo*, juncta Glossa *vers. Donatu ff. de Usuris*, ubi cum titulo illegitimo (qualis pro non titulo habetur *l. Quoties ff. qui satisdare cogant.*) lucratur quis fructus industriales.

130 Accedit ratio. Quia spectato solo Jure naturali, omnes fructus fundi alieni spectarent ad verum dominum ipsius fundi (nam quælibet res domino suo fructificat) sicque non efficerentur bonæ fidei possessoris: sed Jus Civile, ob impensam, culturam, & industriam, juncta bonæ fidei possessione, hunc primum efficit dominum talium fructuum, per Jura allegata, & notat Sanch. *lib. 2. in Decalog. c. 23. n. 71.* Ergo sicut in simili ex ejusdem Iuris Communis ordinatione ad præscriptionem sufficit possessio bonæ fidei, sive cum titulo, sive absque titulo (quamquam hic requiratur longius tempus) ita impræsentiarum etiam sufficiet bonæ fidei possessio, licet non interveniat specialis titulus; nam tempus illud longius abunde supplebit industria, & labor respectu fructuum industrialium a bonæ fidei possessore impensus.

131 Altera pars Conclusionis probatur per text. *in l. Certum est C. de Rei vendicat.* ubi dicitur: *Certum est, malæ fidei possessor, omnes fructus solere cum ipsa re præstare: bonæ fidei vero extantes.* Ubi Glossa *vers. Bonæ fidei*, hoc intelligit indistincte, sive quis bona fide cum titulo, sive absque titulo possideat: in utroque enim casu fructus extantes una cum re ipsa sunt restituendi, per textum allegatum. Et hoc vel maxime procedit de fructibus adhuc pendentibus, seu percipiendis, hi enim fundo cedunt, cujus pars esse censentur, *leg. Fructus pendentes ff. de Rei vendic.* ac proinde clarum est, quod una cum fundo (deductis tamen expensis) restitui debeant. Idipsum procedit de fructibus jam perceptis, nondum tamen consumptis: nam & hi, una cum re evicta, vero domino restitui debent; uti constat *d. leg. Certum est*, ibi: *Bonæ fidei vero extantes.* Idem desumitur *ex §. Si quis a non domino. Instit. de rerum divis.* ubi, licet bonæ fidei possessor pro cultura & cura, fructus perceptos dicatur facere suos, illico tamen subjungitur: *Et ideo, si postea dominus supervenerit, & fundum vendicat, de fructibus ab eo consumptis agere non potest.* Ex quibus verbis, argumento a sensu contrario desumpto, clare colligitur, quod de fructibus nondum consumptis, sive adhuc extantibus dominus superveniens agere possit; uti notat Glossa *ibid. Vers. Non potest.* Sanchez *l. c. n. 72.* Menochius *de recuperand. possess. remed. 15. n. 596.* allegans alios.

132 Atque ex dictis sequitur ultima pars *datæ n. 127.* Conclusionis, quod nimirum, licet ex dispositione & beneficio Legis possessor bonæ fidei fructus industriales ex re aliena perceptos faciat suos; ac proinde fructus illos salvo jure, tutaque conscientia retinere valeat, quamdiu judicialiter nemo se opponit: horum tamen dominium, quod acquirit, non fit perfectum ac irrevocabile. Durat enim solum tamdiu, donec dominus superveniens una cum re evicta etiam fructuum perceptorum, adhuc tamen extantium, restitutionem judicialiter urgeat: tunc enim dominium illud instituta per dominum supervenientem actione elidi, & Legibus sic ordinantibus ad ejus instantiam per Judicem revocari potest, ac debet, per Jura proxime allegata: sicque dominium ejusmodi duntaxat est imperfectum, ac revocabile.

Et si petas, qua actione id fieri possit? Resp. I. Quod 133
in tali casu bonæ fidei possessor teneatur reddere fructus extantes, non quidem rei vendicatione, quia ipsos fuit lucratus: sed vel officio Judicis, eo quod fructus illi provenerint ex re alterius, *arg. d. l. Certum est C. de Rei vendic.* & notat Glossa *in d. l. Et ex diverso*, & Bartolus *ibid. §. In fructibus industrialibus ff. de Rei vendicat.* & Abbas *c. Gravis n. 6* & alii. Vel saltem condictione sine causa, *arg. l. Si & me Titium 32. ff. certum petatur*; ac suadet æquitatis ratio proxime allegata, quia videlicet fructus illi provenerunt ex re alterius. Covarruv. *c. l. 1. Var. resol. c. 3. n. 6. Concl. 1.* post Ang. Aretinum *§. Si quis a non domino Instit. de rer. divis.* & alios.

Resp. II. Nihilominus præfata fructuum restitutio est 134
intelligenda, dummodo bonæ fidei possessor nondum per lapsum triennii fructus illos usuceperit, sive præscripserit. Nam si is probaverit, sese tales fructus (imo & naturales) sive consumptos quamvis inde factus sit locupletior, sive nondum consumptos jam habuisse, ac bona fide possedisse per integrum triennium, antequam ab Actore, seu vero domino, una cum fundo repeterentur, censetur eos præscripsisse, *l. Sequitur §. fructus*, juncta Glossa *vers. Non fuerint ff. de Usucapion.* ac proinde ipso amplius restituere non tenetur. Ita Covarruvias *cit. c. 3. n. 7.* Menochius, *d. remed. 17. de recuper. possess. n. 588.* citans plures alios. Et hæc de fructibus industrialibus necdum consumptis: nunc pergendo ad fructus naturales.

Quæritur II. Utrum bonæ fidei possessor lucretur et- 135
jam fructus naturales? Resp. I. Probabilius est, quod talis cum titulo legitimo, saltem colorato, lucretur etiam fructus naturales; non item, quando nullum habet titulum, Ita Abbas *in c. c. Gravis n. 4. h. t.* Bartolus *in d. l. Et ex diverso §. Sequitur ff. de Rei vendic.* Covarruvias *cit. lib. 1. Var. resol. c. 3. n. 6. Concl. 1. & 2.* Sanchez *lib. 2. in Decal. c. 23. nu. 68.* citans alios; ac præsertim Joannes Garsias *to. 17. Tractatuum, tract. de expensis, & meliorat. c. 23. n. 36.* Etsi contrarium teneat Glossa *in c. Gravis, vers. fructus h. t.* & Glossa alia *in §. Si quis a non domino vers. fructus, Instit. de re divis.* Specul. *tit. de fructibus n. 1. & 2.* & non pauci alii, qui moti *ex l. fructus percipiendo, ff. de Usuris*, infra *n. 138* allegenda, tenent, bonæ fidei possessorem, etiam cum titulo, fructus naturales non facere suos; sed teneri reddere universos, tum extantes, & quidem rei vendicatione; tum consumptos, dando eorum pretium. Et horum sententia una cum allato textu Juris, convincit alteram partem Conclusionis, juxta dicenda inferius. Verum quantum attinet ad primam ejus partem, ac loquendo de bonæ fidei possessore cum titulo, saltem colorato.

Probatur Conclusio *ex l. Bonæ fidei 46 ff. de Acquir. rer.* 136
domin. ubi dicitur: *Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus ex aliena re, suos interim facit: non tantum eos, qui diligentia, & opera ejus provenerunt, sed omnes: quia quod ad fructus attinet loco domini pene est*, Ubi clausula illa, *Sed omnes*, vel maxime ponderanda est: nam, qui dicit *omnia*, nihil excipit, *c. Solitæ, §. Nobis de majorit. & obed.* cum similibus; ac proinde sub clausula illa comprehenduntur fructus etiam naturales.

Neque sufficit cum Glossa *ib. vers. Sed omnes*, hanc 137
clausulam torquendo explicare de fructibus, qui diligentia alterius provenerunt; ut sensus sit, talem non tantum lucrari fructus industriales, qui sua propria industria, sed etiam qui diligentia alterius provenerunt. Nam contra est. Tum quia ly, *omnes* non refertur ad operantes, sed ad fructus ipsos: ac proinde generaliter de his omnibus, etiam naturalibus, intelligi debet. Tum quia, nisi de illis omnibus Lex illa loqueretur, frustra subjungeretur ratio illa generalis: *Quia quod ad fructus attinet* (non distinguendo inter naturales, & industriales) *loco domini pene est*. Tum tandem, quia dictio *Sed*; est adversativa; ergo, ut juxta naturam adversativæ prioribus adversetur, non tantum de industrialibus, verum etiam naturalibus accipi debet. Garsias *l. c. n. 85.*

Objicies afferendo præcipuum oppositæ sententiæ fun- 138
damentum, In *l. Fructus percipiendo 45 ff. de usuris*, sic habetur: *fructus percipiendo uxor, vel vir ex re sibi donata, suos facit illos tantum quos suis operis acquisivit (velut serendo) nam si pomum decerpserit vel ex sylva ceciderit,*

non

non fit ejus, sicut nec cujuslibet bonæ fidei possessoris: quia non ex facto ejus ii fructus nascitur; ergo data Conclusio non subsistit. Hæc instantia multum torquet ingenia Juristarum; adeo, ut non defuerint, qui putaverunt, in proxime allegatis Legibus, nempe *l. Bonæ fidei ff. de Acquir. rer. domin. & l. Fructus percipiendo ff. de usur.* reperiri antinomiam Juris Civilis, sive repugnantiam. Responsa, ut volunt Pinellus apud Garsiam *cit. nu. 35.* Ottomanus *§. Si quis a non domino, Institut. de rer. divis.* apud Sanchez *cit. cap. 23. n. 68.* Verum quia contrarietates in Jure non tam facile oportet admittere, *l. Tanta §. Contrarium. C. de Veter. Jure enucleand.* & jura juribus, quantum fieri potest, concordanda sunt, *c. Cum expediat. 29. de Elect. in 6.* passim hæc opinio relinquitur, excogitando diversos modos, quibus dictæ Leges commode inter se concilientur.

139 Unde respondent aliqui, dictas Leges ex eo sibi invicem non contrariari; quia loquuntur de diversis casibus, & circumstantiis. Nam *in cit. l. Bonæ fidei*, sermo est de possessore cum titulo competente ex contractu oneroso, nimirum ex emptione: e contra *in d. l. Fructus percipiendo*, agitur de possessore cum titulo lucrativo, nempe ex donatione suborto. Ac proinde (inquiunt) mirum non est, quod ille fructus naturales facit suos, non vero iste: cum aliud sit, lucra non facere, v. g. ex donatione; & aliud, damna pati, *L. ult. C. de Codicill.* quale damnum pateretur bona fide emens, si fructus naturales ex re empta non lucraretur, quos tamen lucraturus fuisset ex emptione cum alio celebrata. Ita nonnulli apud Garsiam *cit. cap. 23 n. 35.* & Sanch. *ubi supra n. 63.* Verum quia *in d. l. Fructus percipiendo*, generaliter subjungitur: *Non fit ejus, sicut nec cujuslibet* (N. B.) *bonæ fidei possessoris*: simulque negari non potest possessorem ex titulo oneroso, dum præter fructus industriales petit acquirere naturales, etiam agere de lucro captando; hinc præsens responsio, veluti insufficiens, merito ab aliis relinquitur.

140 Deinde, ac melius respondent alii, in sæpe dicta *l. Bonæ fidei ff. de Acquir. rerum domin.* sermonem esse de bonæ fidei possessore cum titulo legitimo (hoc est, Legibus, approbato, & quantum est de se, sufficiente ad transferendum rei dominium) ut est emptio: econtra vero *in cit. l. Fructus percipiendo ff. de usur.* agi de possessore bonæ fidei sine titulo, saltem legitimo, prout *num. seqq.* ostendetur. Ac proinde (inquiunt) mirum non est, quod iste non censeatur fructus naturales facere suos; bene tamen ille, absque ulla dictarum Legum contrarietate, eo quod de tam diversis casibus loquantur.

141 Hac igitur responsione retenta, ad instantiam *ex l. Fructus percipiendo ff. de usur. nu. 138* allatam, negatur consequentia. Conclusio quippe nostra loquitur de bonæ fidei possessore cum titulo legitimo (hoc est, Legibus approbato) saltem colorato; econtra textus *cit. l. Fructus percipiendo*, dum vult possessorem bonæ fidei fructus naturales non facere suos, loquitur de possessore bonæ fidei sine titulo saltem legitimo. Et hoc patet ex eo: quia *in d. l. Fructus percipiendo*, fit quidem mentio de aliquo titulo, sed solum de titulo donationis factæ inter virum & uxorem; atqui hujusmodi titulus non est legitimus, hoc est per Leges approbatus, quin potius per Leges est reprobatus, cum donatio inter virum & uxorem de jure non subsistat: *tit. ult. de Donat. inter virum & uxorem, & L. 1. ac seqq. ff. eod.* Quia igitur paria sunt, non habere titulum, & habere titulum a Jure improbatum (nam talis pro non titulo habetur, *l. Quoties ff. Qui satisdare cogantur*) haud immerito, simulque absque ulla contrarietate, *in cit. l. Bonæ fidei* censetur possessor bonæ fidei fructus facere suos, utpote perceptos cum titulo legitimo, de quo ibidem est sermo: atque hoc ipsum recte negatur *in d. l. Fructus percipiendo* de eo, qui hujusmodi fructus ex re aliena percepit sine titulo, saltem legitimo colorato.

§. VII.

De Restitutione Fructuum a bonæ fidei Possessore jam consumptorum facienda.

S U M M A R I U M.

142 *Bonæ fidei possessor non tenetur restituere ullos fructus ante litem contestatam consumptos, si ex eis non est factus locupletior.*
143 *Idque probatur de fructibus industrialibus.*
144 *Ac etiam de naturalibus.*
145 *Quando quis censeatur locupletior factus?*
146 *Tenetur tamen is restituere omnes fructus post litem contestatam consumptos.*
147 *Et, si factus est locupletior, tenetur restituere fructus naturales ante litem contestatam consumptos.*
148 *Ac in judiciis universalibus quoslibet fructus.*
149 *Istud in Judiciis particularibus multi Doctores negant.*
150 *Refertur fundamentum hujus sententiæ negativæ.*
151 *Ac solutio contrariorum.*
152 *Et quinam teneant istam sententiam negativam.*
153 *Affirmativa tamen sententia est communior, & probabilior. Et nu. 149. & nu. 154. ac seqq.*
154 *Et hæc amplius probatur. Et num. præced.*
155 *Ac solvuntur rationes in oppositum.*

QUæritur I. An fructus bona fide ex re aliena percepti, & jam consumpti, debeant restitui quando ex eis possessor non est factus locupletior? Resp. 142
I. Bonæ fidei possessor non tenetur restituere fructus ante litem contestatam consumptos, quando ex eis non est factus locupletior: idque procedit non solum de fructibus industrialibus, sed etiam naturalibus, & sive cum titulo, sive absque titulo quis possederit. Ita Glossa *in c. Gravis V. Fructus* & Abbas *ibid. nu. 6.* & Barbosa *n. 8. h. t.* Speculator *tit. de Fructibus & Interesse §. 1. n. 2.* Covarruvias *lib. 5. Var. resolut. cap. 3. nu. 6.* Sanch. *lib. 2. in Decalog. cap. 23. nu. 4.* & communis aliorum.

Conclusio hæc, loquendo de fructibus industrialibus, 143
patet *ex §. Si quis a non domino. Institut. de rer. divis.* ubi fructus industriales adjudicantur bonæ fidei possessori pro cultura & cura; adeo *ut si dominus supervenerit, & fundum vendicet, de fructibus ab eo consumptis agere non possit*: Ne quidem ad pretium, ut explicat, & probat Glossa *ibid. V. Non potest*. Accedit ratio: quia obligatio restituendi ex duplici solum capite oritur; nempe vel ex parte rei acceptæ, seu possessæ, quæ domino suo reddi debeat; vel ratione injustæ acceptionis; atqui in proposito neutrum horum urget. Non secundum: quia loquimur de bonæ fidei possessore. Nec primum: quia neque res ipsa, neque aliquid rei apud possessorem illum remanet, quando bona fide omnia consumpsit, nec inde factus est locupletior; ergo non tenetur ad aliquid restituendum. Et hæc ratio urget etiam de cæteris partibus datæ Conclusionis: nihilominus specialiter

Probatur etiam altera pars conclusionis *ex l. Sed & loci 4. §. Post litem ff. Finium regandor.* Ubi generaliter, & 144
absque distinctione inter fructus industriales & naturales, vel inter bonæ fidei possessorem cum titulo, & sine titulo; dicitur: *Nam aut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit*. Concordant textus illi, quibus statuitur, bonæ fidei possessores de fructibus consumptis teneri solum restituere id, in quo locupletiores facti sunt: inde enim a contrario sensu recte infertur, eos ad nihil teneri, quando non sunt facti locupletiores. Sic quippe habetur *in l. Item veniunt §. Eos autem ff. de Petit. hæredit.* ubi dicitur: *Eos autem, qui justas causas habuissent, quare bona ad se pertinere existimassent, usque eo duntaxat, quo locupletiores ex ea re facti essent, condemnandos esse*. Et hoc amplius declaratur *in l. Sed etsi lege. §. Consuluit, ff. eod.* illis verbis. *Consuluit Senatus bonæ fidei possessoribus, ne in totum damno afficiantur, sed in id duntaxat teneatur, in quo facti sunt locupletiores*. Adeo quidem, ut bonæ fidei possessores nec teneantur ad pretium, nisi

qua-

quatenus facti sunt locupletiores, *l. Utrum autem ff. eodem* ubi istud ex professo habetur decisum.

145 Cæterum ex re aliena consumpta tunc censetur quis *Locupletior factus*, quando hac occasione bona sua fuerunt aucta: ut quia sumptus aliquos cæteroquin ex propriis bonis facturus, non fecit: aut quia ratione illius rei alienæ aliquod lucrum fecit: sin minus, non censetur factus locupletior. Hinc *in cit. l. Sed etsi lege §. Quod autem ff. de Petition. hæredit.* dicitur, si quis ex re aliena, v. gr. hæreditate sibi bona fide facta, lautius ad victum quotidianum impendit, quam alias impensurus fuisset, eum non censeri factum locupletiorem quoad impensas lautius factas, sed solum quoad sumptus ordinarios, quibus hac occasione pepercit. Similiter *in cit. l. Sed etsi lege §. Consuluit. ff. eodem*, declaratur. Quod si bonæ fidei possessor ex re aliena; puta ex hæreditate, extraordinarios sumptus fecerit, sive aliquid dilapidaverit aut perdiderit, dum re sua se abuti putabat, non videatur factus locupletior; atque idcirco non sit condemnandus ad restitutionem. Idem dicendum, si quis hac occasione donavit aliquid, quamvis idcirco alterum obligaverit ad remunerandum: secus dicendum si dona sive antidota accepisset; nam talis censetur factus locupletior, non ille, prout *in cit. §. Consuluit.* notatur. Et ex his exemplis poterunt alia dijudicari.

146 Resp. II. Nihilominus bonæ fidei possessor, re per dominum evicta, tenetur restituere universos fructus ejus post litem contestatam consumptos. Ita Glossa *in cit. c. Gravi*, ℣. *Fructus* & Abbas *ib. nu.* 6. & Barb. *nu.* 8. *p. t.* cum communi; estque expressum in *l. Certum est. C. de Rei vendicat.* ubi dicitur, quod bonæ fidei possessor fructus ante litis contestationem perceptus soleat cum ipsa re præstare *extantes: post litis autem contestationem universos*. Et merito: quia, ut inquit Glossa *fin. ibid.* malæ fidei incipit esse quoad fructus post litem contestatam primum perceptos. Concordat textus *in l. & ex converso §. Ubi alienam ff. de Rei vendic. & l. Ædiles etiam* 25. *§. Item sciendum ff. de Ædilit. edit. & §. & si hæreditas. Instit. de Offic. Judicis*, cum similibus.

147 Quæritur II. An bonæ fidei possessor obligatus sit ad restituendos fructus etiam industriales ante litis contestationem consumptos, quando ex eis factus est locupletior? Et additur, *etiam industriales*: nam de fructibus naturalibus, qui supersunt deductis omnibus impensis, ipsaque mercede culturæ, & curæ impensæ pro eorum acquisitione, minor est difficultas, quod restitui debeant quoad excessum factæ locupletationis: idque a fortiori, ob rationes *nu.* 153. *& seqq.* afferendas. Quo prænotato

148 Resp. I. Certum est; quod in Judiciis universalibus adsit obligatio restituendi quoslibet fructus, per quos possessor bonæ fidei factus est locupletior. Ita communis omnium; atque habetur expresse decisum *in l. Item veniunt. & l. Sed etsi lege ff. de Petition hæredit.* cum similibus *nu.* 144. jam allegatis, quæ ex professo loquuntur de Judiciis universalibus, utpute, de petitione hæreditatis, ac hujusmodi; nam quia fructus illi, quibus possessor factus est locupletior, pertinent v. g. ad totam substantiam hæreditatis, non immerito illhac per verum dominum evicta, etiam fructus illi censentur. Porro quænam Judicia dicantur universalia, & quæ particularia habetur superius *Tit.* 1. *§.* 5. *nu.* 53. *& seqq.*

149 Resp. II. Quamvis nonnulli Doctores velint, bonæ fidei possessorem non teneri restituere fructus jam consumptos in Judiciis particularibus, tametsi ex eis factus fuerit locupletior: opposita tamen sententia, seu talem obligationem admittens, est communior, probabilior, ac proinde merito tenenda, Ita Covarruvias *d. lib.* 1. *Var. resolut. c.* 3. *n.* 6. *Concl.* 3. Sanchez *lib.* 2. *in Decalog. c.* 23. *n.* 76. *&* 77. citans non paucos Doctores pro priori (quorum aliqui infra *n.* 152. allegabuntur) plurimos autem pro posteriori sententia.

150 Fundamentum principale eorum Doctorum, qui tenent, in Judiciis particularibus non adesse obligationem restituendi fructus bona fide consumptos, tametsi quis ex eis factus sit locupletior, consistit in hoc. Quia (inquiunt) Jura indistincte afferunt, bonæ fidei possessorem lucrari fructus consumptos; ut *l. sed & loci ff. Finium regun.* ibi: *Nam ut bona fide percepit, & lucrari eum oportet, si eos consumpsit.* Neque teneri eosdem jam consumptos restituere; ut *§. Si quis a non domino* juncta Glossa ℣. *Non potest. Inst. de rer. divis. & §. Et si hæreditas. Inst. de Officio Judicis.* In quo posteriori loco notabiliter dicitur de fructibus ante litem contestatam consumptis, in hæc verba: *Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum fructuum:* nisi post litem contestatam.

Neque urgent textus supra *n.* 134. ex *l. Item veniunt, & l. Sed & si lege, ff. de Petition. hæred.* allegati, qui velle videntur, possessorem bonæ fidei teneri restituere fructus consumptos, quatenus ex eis factus est locupletior. Nam isthæc Jura (inquiunt hujus sententiæ Auctores) procedunt in Judiciis universalibus; uti est petitio hæreditatis, de qua ibidem ex professo agitur: Secus dicendum in Judiciis particularibus, nam in his Jura indistincte attribuunt fructus jam consumptos bonæ fidei possessoribus. Accedit (inquiunt) ratio disparitatis: quia in Judiciis universalibus, puta in petitione hæreditatis, locupletatio facta ex fructibus consumptis inerat ipsis substantiæ hæreditariæ, ac proinde hac petita, & evicta, etiam illa jure debetur. At vero in Judiciis particularibus cessat hæc ratio; quinimo fructus bona fide consumpti expresse relinquuntur possessori pro cultura & cura, *d. §. Si quis a non domino. Instit. de Rer. divis.* cum concordantiis. 151

Et ideo hanc sententiam negativam, loquendo tamen de fructibus industrialibus, tenent Jo: Garsias *Tom.* 17. *Tractatuum, tract. de Expensis c.* 23. *n.* 40. post Glossam in *l. Et ex divers. ℣. non habend. ℣. De consumptis, ff. de Rei vendicat.* dicentem, quod bonæ fidei possessor *de fructibus consumptis nullo modo tenetur, quia lucrifacit eos pro cultura & cura.* Et Glossæ hujus doctrinæ communiter acquiescere Doctores, fatetur Bartolus *ibid §. Sequitur in Glossa.* Quamvis postea teneat oppositum Cynus in *l. Non est C. Familiæ Herciscund.* Baldus *in L.* 3. *C. de Usur. & fructib. legat.* Angelus, & Imola *in l. Sequitur §.* 1. *ff. de Usucap.* pluresque alii, quos pro hac sententia allegat tum Garsias *cit. cap.* 23. *n.* 40. tum Covarruvias *d. nu.* 6. *Concl.* 3. & Sanchez, *ubi supra*, appellans hanc opinionem valde probabilem; cui etiam multum favet Abbas *in c. Gravis nu.* 6. *b. t.* Quamvis opposita ipsi magis placeat tanquam æquissima. 152

Altera vero pars datæ Conclusionis, seu quod bonæ fidei possessor teneatur restituere fructus etiam industriales consumptos, in quantum ex eis factus est locupletior, est Abbatis *loc. cit.* & Bartoli, *ubi supra.* Eandemque sententiam, seu veriorem tenet Covarruv. *cit. l.* 1. *Var. resolut. c.* 3. *n.* 6. *Concl.* 3. Alexander *Consil.* 21. *n.* 10. *lib.* 4. Jason *l. Si me & Titium n.* 1. *ff. Si certum petatur*, allegans alios, & Sanchez *cit. lib.* 2. *in Decalog. c.* 23. *num.* 76. *& seqq.* Fundamentum hujus sententiæ desumitur ex naturali æquitate: quia enim augumentum istud, quo locupletior factus es ex re mea, ad te pervenit; nec subest ratio, cur apud te remanere debeat (necessariæ enim impensæ una cum æstimatione operarum tuarum, jam supponuntur deductæ) & quælibet res domino suo fructificat: hinc non obstante, quod nullum tecum contractum inierim, illud augumentum *a te mihi reddi; bonum & æquum est*, prout in simili causa habetur decisum *l. Si me & Titium; ff. Si certum petatur.* Confirmatur: quia possessor bonæ fidei tenetur vero domino supervenienti restituere fructus, etiam industriales, adhuc extantes: & hoc vel officio Judicis, vel condictione sine causa, juxta dicta *num.* 131. *& seqq.* ergo idem dicendum in proposito. Siquidem fructus illi, ex quibus possessor factus est locupletior; licet secundum se ac substantiam suam sint consumpti; nihilominus adhuc extant, & perseverant illo augumento, per quod possessor factus est locupletior: Unde bonum & æquum est, ut hujusmodi augumentum (deductis prius expensis) reddatur vero domino rei: tum quia quælibet res domino suo fructificat, ut dictum. Tum quia *hoc natura æquum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem*; prout habetur *l. Nam hoc natura ff. de Condict. indebit. & l. Iure naturæ ff. de Regul. Jure.* Tum tandem: quia hic adest unum ex duobus capitibus obligationem restitutionis inducentibus, videlicet alterum, *ex parte rei accepta*, seu possessæ desumptum, quæ reddi debet domino 153

suo

suo; tunc enim possessor retinet adhuc rem alterius saltem quoad augmentum, seu partem illam, qua locupletior factus est, quæ proin obnoxia manet restitutioni.

154 Confirmatur hoc ipsum. Secundum Leges *num.* 144. allegatas, in petitione hæreditatis debet fieri restitutio fructuum quoad illud augmentum, quo bonæ fidei possessor ex fructibus perceptis locupletior factus fuit; ergo a pari, imo & a fortiori, idem est dicendum in proposito. Probatur consequentia: quia in Judicio universali petitæ hæreditatis, hæres ante aditam hæreditatem solum habet ius ad rem respectu illius nondum aditæ: & tamen dictarum Legum debetur ipsi postmodum supervenienti augmentum locupletationis, ex fructibus jam consumptis a bonæ fidei possessore acquisitum: ergo hoc idem, & quidem a fortiori, est admittendum in Iudicio particulari; nam in hoc verus dominus habet non solum jus ad rem, sed etiam in re, verumque dominium, puta alicujus fundi ab alio bona fide possessi; prout argumentatur Bartolus, *ubi supra*, & Sanchez *cit. cap.* 23. *num.* 77.

Neque obstant rationes *numer.* 150. pro priori sententia allatæ. Nam imprimis Jura ibidem allegata commode intelliguntur de fructibus consumptis, ita ut nihil eorum remaneat, ne quidem augmentum, quo possessor ex ipsis fuerat locupletior factus; alioqain enim adhuc extarent, atque perseverarent in tali augmento. Deinde respondetur, fructus consumptos, ex quibus possessor est factus locupletior, lucrari quidem a bonæ fidei possessore; sed solum in eo sensu, in quo is pro cultura & cura fructus perceptos adhuc extantes dicitur facere suos: nempe revocabiliter per officium Judicis, aut condictionem indebiti; non autem perfecte ac irrevocabiliter, prout dictum est superius *numer.* 127. & 132. 133. 155

TITULUS XIV.

De Dolo & Contumacia.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

2 CUm Spoliatus quandoque dolo; vel contumacia Rei, nequeat consequi restitutionem ablati spolii: hinc præsens Titulus recte subjungitur præcedenti, quem etiam claritatis gratia juvat in paragraphos dividere.

§. I.

De Dolo; & variis ipsum concernentibus.

SUMMARIUM.

2 *Dolus bonus, &*
3 *Dolus malus quid?*
4 *Calliditas, Fallacia, & Machinatio different & qualiter?*
5 *Dolus an vitiet contractus? Et num. seqq.*
Error, & Dolus, in quo differant? Ibid.
6 *Ob dolum circa substantiam rei, contractus Jure naturæ est irritus. Et num. seqq.*
7 *Errantis nullus est consensus.*
8 *Quid, si dolus solum versetur circa qualitates accidentales. Et num. seqq.*
9 *Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat, valet ipso jure contractus.*
10 *Adeo, ut nec rescindi possit &c. Et num præced.*
11 *Tenet contractus non obstante dolo per tertium commisso.*
12 *Datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Et num. præced.*
Quid, si ille non sit solvendo? Ibid.
13 *Dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddit ipso jure nullum, licet rescindi possit.*
14 *Bene tamen contractum bonæ fidei ipso jure efficit nullum.*
15 *Idem firmatur auctoritate Doctorum; & quæ ratio disparitatis?*
16 *Limitatur hoc posterius, quando deceptus vult stare paritatis?*
17 *Item in contractu matrimoniali.*
18 *Aliqui etiam tenent oppositum.*
19 *Quæ auxilia competant ex Dolo?*
20 *Nomine Juris Civilis, & Juris Prætorii, quid intelligatur.*
21 *Actio Civilis, & Actio Prætoria, quæ?*
22 *Et quale discrimen inter eas?*
23 *Exceptio doli, quid?*
24 *Hanc objiciens probare debet, dolo Actoris aliquid factum esse, non alterius.*
Exceptis casibus, in quibus dolus unius nocet alteri Ibid.
25 *Exceptio doli datur adversus omnes, qui contra æquitatem naturalem aliquid exigunt.*
26 *Demptis Parentibus, Patronis.*
27 *De qua exceptione adversus hoc utantur Liberi, vel Liberti graviter læsi?*
28 *Actio de dolo, quid?*
29 *Est actio Prætoria.*
30 *Et personalis.*
An transeat in hæredes? Ibid. Et num. seqq.
31 *Actiones personales transeunt in hæredem, quæ?*
Hæres censetur eadem persona cum defuncto. Ibid.
32 *Actio dolo non procedit secluso dolo malo.*
33 *Nec admitti debet nisi causa cognita, attendenda videlicet ad tria; quæ? & num. seqq.*
34 *Ea non datur pro modica summa, seu quæ non excedit duos aureos.*
35 *Neque omni tempore, sed intra biennium duntaxat.*
36 *Nec adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur.*
37 *Neque, ubi alia actio, exceptio, aut restitutio in integrum suppetit.*
38 *Actio de dolo, & exceptio doli, in aliquo conveniunt.*
39 *Differunt tamen in pluribus. Et num. seqq.*
Illa finitur biennio, non hæc. Ibid.
40 *Ista hæc non infamat, bene tamen illa.*
41 *Actio doli est extraordinaria, & subsidiaria. Exceptio de dolo est generalis, & concurrit cum omnibus exceptionibus in factum.*
42 *Illa est arbitraria: secus dicendum de ista.*

QUæritur I. Quid sit Dolus? Ubi prænotandum, quod impræsentiarum agatur de Dolo malo; prout *Lib.* 4. *Digestorum*, *Tit.* 3. inscribitur Rubrica, *de Dolo malo*. Et hoc fit ad differentiam *Doli boni*, qui est solertia quædam, qua citra reprehensionem machinamur aliquid in hostem, ponendo v. gr. ipsi insidias *capit. Dominus* 23. *quæst.* 2. Aut in latrones; ut fraudem ipsorum alias 2

no-

nobis nociturum repellamus, seu declinemus, *L. 1. §. Non sunt ff. de Dolo malo*, juncta Glossa *verf. Hostem*, & DD. ibidem. Hoc prænotato

3 Resp. *Dolus* (videlicet malus) *est omnis calliditas, fallacia, machinatio, ad circumveniendum, fallendam, decipiendum alterum adhibita.* Ita communis; & patet ex *l. Dolum ff. de Dolo malo*, ubi relicta alia ejus definitione Dolus allatis verbis definitur; qualis dolus vel maxime committitur in contractibus humanis. In Rubrica tamen præsentis Tituli Dolus magis specialiter accipitur, quatenus videlicet contumaciæ adhæret, atque is *in Dolo* esse censetur, qui ad circumveniendum proximum in judicio comparere recuset: nam contumacia non committitur cessante dolo, sive absque culpa, *l. Contumacia 53. de Re judicat.*

4 Dices. In data definitione superfluunt verba illa, *calliditas, fallacia*; ergo ipsa non est bona. Resp. neg. anteced. Eo quod ista duo vi nominis aliud quid significet, quam machinatio: nam *Calliditas* committitur tacendo, juxta illud Proverb. 12. *Qui dissimulat injuriam, callidus est.* Quomodo venditor committit dolum, dum scivit rem esse alienam, vel alteri obligatam, aut debere servitutem quandam; neque de hoc certificavit emptorem, *l. Tenetur §. Si dolo ff. de Actionibus empti.* At vero *Fallacia* committitur decipiendo mendaciis, *l. Falsus §. Si quis nihil ff. de Furtis.* Tandem *Machinatio* committitur factis, sive occulte insidiando, *arg. cap. 1. & cap. Super hoc 3. de eo qui duxit in matrimon.* Hostiensis *in Summa h. t. num. 2. & seqq.*

5 Quæritur II. Utrum Dolus malus vitiet contractus, & qualiter? Ubi prænotandum, quod hæc quæstio multum coincidat cum illa, *Utrum contractus, qui in errore celebrantur, sint validi?* Nam Error, si naturaliter contingat, absolute dicitur *Error*, seu Ignorantia: si vero proveniat ex alterius malitia, sive calliditate, fallacia vel machinatione appellatur *Dolus*, sumendo Dolum in partem malam, seu pro dolo malo. Hoc prænotato

6 Resp. I. Quando alteri contrahentium dolus infertur versans circa substantiam rei, contractus Jure naturæ est irritus pro omni Foro. Ita communis; idque exemplificari solet in emente aurichalcum pro auro, vel vitrum pro gemma dolo alterius substitutum, aut huiusmodi. Ratio est: quia tunc deest consensus substantialis ad contractum requisitus; nam emens intendit emere aurum vel gemmam, non vero aurichalcum vel vitrum: sine consensu autem contractus est nullus Jure naturæ.

7 Nec obstat, quod dolo alterius inductus hic & nunc videatur consentire. Nam consensus, si quis intervenit, procedit ex errore per dolum alterius causato, & quidem circa ipsam rei substantiam; atqui *nullus est errantis consensus*, ut dicitur *l. Non idcirco, C. de Iuris & facti ignorant.*

8 Resp. II. Si dolus versetur solum circa qualitates accidentales rei, seu quasdam extrinsecas circumstantias contractus: tunc oportet distinguere, an dolus dederit causam contractui, vel actui, utputa quia dolosis suasionibus ad contrahendum quis inducebatur, alias non contracturus; vel non dederit causam contractui, sed solum incidat in contractum; prout fieret, si quis alias contracturus esset, dolo autem alterius in pretio, vel alia ratione decipiatur. Et horum utrumque adhuc dupliciter potest contingere: quia ejusmodi dolus vel causatur ab altera parte, cum qua quis contrahit, vel ab aliquo tertio. Proinde ulterius agendo speciatim de singulis.

9 Resp. III. Si dolus non det causam contractui, sed solum incidat in eum, conveniunt Doctores, quod contractus ipso jure sit validus; adeo, ut etiam per exceptionem doli ad petitionem decepti nequeat rescindi, licet taliter decepto competat actio contra decipientem, ut solvat, quanti sua interest dolum adhibitum non fuisse. Ita Hostiensis *in Summa hoc tit. numer. 5 vers. Quid si deceptus.* Pirhing *eodem numer. 4.* Zoesius *tit. de Dolo malo ff. numer.* 12. Layman *lib. 3. sect. 5. tractat. 5. capit. 5. num.* 1. allegans communem. Ratio prioris partis est: quia dolus iste, utpote incidens solum, non tollit consensum circa substantiam contractus; & consequenter istum Iure naturali validum relinquit.

10 Altera pars ex eo suadetur: quia hujusmodi dolus (uti supponitur) non dedit causam contractui, imo eo cognito adhuc quis contracturus fuisset: ergo non est ratio, cur cognita rei veritate contractus ad petitionem partis infirmari, & rescindi debeat: dummodo solvatur decepto, quanti ejus interest dolum adhibitum non fuisse. Idipsum clare desumitur ex *l. Iulianus §. Si venditor. ff. de Actionib. empti*: ubi dolorem pluris vendens, tenetur actione ex empto, non ad rescissionem contractus, sed ad præstandum, seu solvendo decepto, quantum pluris ei vendidit.

11 Resp. IV. Insuper, quando dolus non ab altero contrahente, sed eo ignorante per tertium quendam commissus fuit, simul contractus vel ab utraque, vel saltem ab altera contrahentium parte completus est, tenet contractus: datur tamen actio de dolo contra illum tertium. Ita Glossa *can. cum dilecti verf. Deceptione circa fin. de emption.* Bartolus *in l. & eleganter §. Veaio ad tertium ff. de Dolo.* Zoesius *Tit. de Dolo malo ff. num.* 11. Pirhing *h. t. n. 9.* Layman *cit. tract. 4. cap. 5. num. 3.* allegans alios. Ratio est; quia, cum neuter contrahentium causaverit dolum (uti supponitur) jam hoc ipso dolus non debet alterutri eorum obesse: hoc autem fieret, si eo invito contractus ex sua parte completus rescinderetur. Idipsum desumitur ex *cit. l. & eleganter ff. de Dolo.*

12 Cæterum, quod ille tertius, qui dolum commisit, actione de dolo teneatur ei, qui exinde læsus est, desumitur *ex L. 2. ff. de Proxeneticis.* Ubi in simili de Proxeneta dicitur, quod *si dolo & calliditate creditorem circumvenerit, de dolo Actione tenebitur*: junctis concordantiis ibidem per Glossam allegatis. Quod si forsan ille solvendo non sit, succurendum erit circumvento ratione resultantis inæqualitatis, reducendo contractum ad æqualitatem. Zoesius *cit. num.* 11.

13 Resp. V. Loquendo tandem de dolo circa qualitates accidentales ab alterutro contrahentium commisso, simulque dante causam contractui, est distinguendum inter contractus bonæ fidei, & stricti juris. Et quidem loquendo de contractibus stricti juris, communiter tenent Doctores, quod dolus dans causam contractui stricti juris, eum non reddat ipso jure nullum; sed talis contractus primum ad petitionem decepti sit rescindendus per Judicem, *argum. §. 1. Instit. de exception. & l. Dolo vel metu C. de Inutilib. stipulat.* In quo posteriori loco sermo est de stipulatione, quæ est stricti juris, & sic habetur: *Dolo vel metu adhibito, actio quidem nascitur, si subdita stipulatio sit: per doli mali tamen, vel metus exceptionem submoveri potest.*

14 Quod si vero dolus det causam contractui bonæ fidei, tunc (inquiunt plerique Doctores) efficitur contractus ipso iure nullus; ut *l. & eleganter*, juncta Glossa *ver. Si in hoc ipso*, & Bartolo *ibidem ff. de Dolo malo & in l. In causæ §. 5. ff. de Minoribus, & l. ea vero § fin. §. Pro Socio* ubi dicitur: *Societas?* (quæ est contractus bonæ fidei) *si dolo malo, aut fraudandi causa inita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi & dolo.*

15 Atque hanc sententiam, & distinctionem, præter Glossam, & Bartolum, *ubi supra*, tenet alia Glossa *in c. cum dilecti verf. Deceptione*, & Abbas *ibid. num. 6. de emption.* Zoesius *tit. de dolo malo ff. num. 3.* eandemque communi Doctorum suffragio recipi, refert Covarruvias *part. 2. in cap. Possessor de Reg. Iur. in 6. §. 6. num. 6.* citans alios. Quamquam difficile sit, reddere veram rationem disparitatis, cur contractus bonæ fidei ipso jure sint irriti, non item contractus stricti juris: nisi recurratur ad dispositionem Juris Communis, sic ordinantis ex ea congruentia, quod contra-

tractus bonæ fidei iudicentur ex æquo & bonu, ac secundum bonam fidem, etiam ultra id, quod nominatim est conventum; & sic, cum bonæ fidei vel maxime contrarietur dolus, non censeatur quis habuisse animum contrahendi, ubi dolus dedit causam contractui: secus in contractibus stricti iuris, utpote in quibus præcise iudicatur, secundum ea, de quibus nominatim conventum est, prout iam dictum *lib. 1. Decretalium Tit. 35. de Pactis §. 6. n. 127. ac seqq.* Et hanc disparitatem insinuat Abbas, & Bartolus *ubi supra.*

16 Limitatur tamen hæc posterior pars primo, quando deceptus vult stare contractui. Nam contractus, etiam bonæ fidei, ita demum est nullus, si dolo alterius circumventus velit, quod sit nullus; alioquin enim eo volente, sicque consensum suum præstante, contractus valet in præiudicium dolosi, teneturque hic omnia complere, ac si contractus ab initio tenuisset. Glossa *in cit. l. & eleganter vers. Si in hoc ipso ff. de Dolo malo.* Abbas *loc. cit. n. 5.* Bartolus, Zoesius, *ubi sup.* & alii. Idque merito, ne alioquin dolus possit prodesse dolo, contra illud *c. Sedes 15. & c. Ex tenore 16. de Rescript.* allegatum: *Fraus & dolus alicui patrocinari non debet.* Simulque, quia deceptis, & non decipientibus, Iura subveniunt, *c. c. cum universorum 8. de rerum permutat.*

17 Limitatur secundo eadem doctrina in contractu matrimoniali. Hic enim non redditur ipso iure nullus ob dolum quoad accidentalia ab altero commissum; utputa, si sponsa asserat se divitem, quæ tamen non est talis, Abbas *loc. cit. n. 7.* atque iam dixi in *Theolog. Moral. tract. 14. distinct. 24. n. 32.* Nam contractus iste est spiritualis, & a Christo Domino elevatus ad rationem Sacramenti: sicque Jus Civile nihil de eo disponere potuit.

18 Additur notanter num. 14. *inquiunt plerique Doctores* Quia, licet dicta sententia sit communior, adhuc tamen non desunt Doctores, qui tenent, etiam contractus bonæ fidei non esse ipso iure irritos ac nullos, etiamsi dolus quoad accidentalia ab altero commissus dederit causam contractui; quamvis per exceptionem doli rescindi possint, ac debeant, si deceptus velit. Atque ita antiquitus tenuit Petrus de Bellapertica, ut refert Abbas *in d. c. cum dilecti n. 6. de Emption.* eandemque sententiam novissime tenet Layman *lib. 3. sect. 5. tract. 4. cap. 5. n. 6.* citans Gl. *§. 1. vers. Efficax est Instit. de Exception.* Lessium *lib. 2. de Iustit. & iur. c. 17. dub. 5. concl. 3.* & alios; ac sequitur Pirhing. *h. t. n. 6.*

19 Quæritur III. Quæ auxilia competant ex dolo? Resp. Auxilia ex dolo, seu remedia dolo circumventis duo competunt, nimirum Exceptio doli, & Actio de dolo. Ita Hostiensi *in Summa h. t. n. 5.* & communis. Idque patet ex *L. 1. ff. de Doli mali exception. & L. 1. ff. de Dolo malo, & L. 2. C. eodem* cum similibus, ubi hæc auxilia dolo deceptis per Prætorem conceduntur. Quia enim non obstante dolo circa accidentalia contractuum commisso, tenet horum obligatio de Iure civili, iuxta dicta *n. 13.* hinc Prætor locis citatis tum exceptionem doli, tum actionem de dolo *proposuit, ne cui dolus suus per occasionem Iuris civilis contra naturalem æquitatem prosit?* prout loquitur textus *in cit. L. 1. ff. de Doli mali exceptione.*

20 Ubi sciendum, quod nomine *Iuris Civilis*, per cuius occasionem non vult Prætor dolum cuipiam prodesse contra naturalem æquitatem, intelligatur illud, quod ex his quinque eius partibus constat, videlicet ex Lege duodecim Tabularum, Plebiscitis, Senatus Consultis, Principum placitis, & Responsis Prudentum. Udaric. Zasius *in §. Sed istæ n. 13. Instit. de Actionib.* Cristoph. Clingensperg. *lib. 4. Instit. Imperial. tit. 6 q. 26.* & alii. Atque istud appellatur *Jus Civile primarium* (quod proinde in allegato textu absolute *Iuris Civilis* nomine indigitatur) ad differentiam *Juris Prætoris*, quod constat ex edictis Magistratuum, Prætorum, Præsidum, Ædilium, & huiusmodi. Zasius *loc. cit. n. 4.* & concordant dicta *in Proœmio §. 9. n. 177.* Licet enim etiam istud diceretur *Ius* nihilominus ad differentiam Juris Civilis primarii, non ita simpliciter nomen *Iuris* obtinuit: sed quia per Prætorem ad illius interpretationem, & moderamen, ex æquo & iusto statuebatur, *Ius Prætorium* appellari cœpit. Covarruvias *part. 2. in c. Possessor. de reg. iur. in 6. §. 6. n. 6.* post Franc. Duarenum *l. In actionibus n. 25. ff. de in litem iurand.* & alii.

Sciendum ulterius conformiter dictis, quod Actio ut 21
sic ex parte suæ originis, seu causæ efficientis, dividatur in Civilem, & Prætoriam *§. Sed istæ quidem Instit. de actionib.* Harum prior dicitur, quæ descendit ex Iure Civili proxime explicato, sive ex memoratis quinque partibus. Posterior vero, sive *actio Prætoria* est quam Prætor sua iurisdictione comparavit; hoc est, adinvenit, ac secundum æquum & iustum suis Edictis proposuit. Et hoc ultimum idcirco additur: quia si Prætor actionem quandam, utputa actionem Depositi, vel Commodati, solum confirmavit, non vero adinvenit, actio illa nihilominus censetur civilis, *arg. cit. §. 3* & Mynsinger *ibid. n. 3. & 4. Instit. de actionib.* & alii.

Est autem notabile discrimen inter hasce Actiones. 22
Nam Actiones Civiles natura sua perpetuæ sunt, seu durant triginta annis: Prætoriæ vero non item, sed hæ plerumque sunt annuæ, *l. In honorariis ff. de actionibus, & obligat.* Christoph. Clingensperger *cit. quæst. 26.* & amplius declarant Iuris Civilis Interpretes.

Quæritur IV. Quid sit Exceptio doli, & contra quos 23
competat? Resp. I. *Exceptio doli* dicitur illa, quæ competit dolum passo adversus exigentem id, quod suo dolo malo promissum est, aut factum. Unde, si mihi vendidisti agrum tacita servitute, urgeas & urgeas me, ut stem contractui, possum te submovere exceptione doli; opponendo videlicet contra te, quod tacueris servitutem agri, sicque ob dolum a te commissum non tenear stare contractui; prout liquet ex *§. 1. Instit. de Except.* & toto *Tit. ff. Doli mali except.* ubi ex professo de hoc agitur.

Solum hic notandum, quod in exceptione doli necesse 24
sit, ut eam obiiciens alleget, & probet dolo Actoris quid factum esse: nam de dolo Actoris excipere oportet, non alterius *l. Palam autem §. Sequitur ff. de Doli mali except.* Dummodo hinc excipiantur casus, in quibus dolus unius nocet alteri, puta dolus Tutoris pupillo. Curatoris Minori, Testatoris Hæredi, & huiusmodi: tunc enim, licet pupillus v. g. agat, sufficit excipere de dolo Tutoris, illumque probare, *cit. l. Palam autem §. Sequitur iuncta Glossa vers. Nocent. & l. apud Celsum §. illa etiam & §. Si quis autem ff. eod.*

Resp. II. Exceptio doli datur adversus omnes, qui 25
contra æquitatem naturalem aliquid exigunt. Patet hoc ex *c. l. apud Celsum ff. de Doli mali exception.* Ubi ad longum pluribusque exemplis istud declaratur. Adeo, ut etiam Pupillus, cui quis solvit sine Tutoris auctoritate id quod debuit, submoveatur doli exceptione, si postmodum allegata prioris solutionis nullitate ob defectum auctoritatis Tutoris, denuo petat cum lucro suo solutionem, *cit. l. apud Celsum §. Si quis Pupillo.* Et simile quid habetur *l. Si debitor ff. eod.* Nam etsi ab initio Pupillus dolo caruerit, nihilominus postea non est extra dolum, dum contra naturalem equitatem vult locupletari ex re alterius. Zoesius *tit. de Doli mali exception. ff. n. 9.* Pirhing. *h. t. n. 12.* & alii.

Excipiuntur hinc Parentes, & Patroni: his enim exce- 26
ptio doli a Liberis, vel Libertis opponi nequit, sive ex suo contractu agant, sive ex alieno. Text. *in c. L. apud Celsum §. advers. parentes ff. Doli mali excep.* Et merito: siquidem exceptio doli apud proximos bonam famam sugillat: famæ autem parentum, & patronorum, omnimodis est parcendum ac debita Iure naturæ ipsi reverentia exhibenda non tantum vivis, sed etiam defunctis. Adeo ut si Libertus ad hærede Patroni conveniatur, non possit excipere de dolo Patroni, prout ibidem subiungitur.

Si igitur Liberi, vel Liberti facto parentis, aut patro- 27
ni graviter læsi fuerint, utuntur alia exceptione non ita famam sugillante: ut puta exceptione pecuniæ non numeratæ, si forte hanc nondum sibi numeratam repetant, per textum *cit. §. adversus parentes.* aut alia huiusmodi exceptione in factum, vel generaliter utendo exceptione ne eis sui defensio denegetur. Zoesius *loc. cit. n. 10.* Alia exceptionem doli concernentia patebunt ex differentiis inter hanc, & Actionem de dolo concernentibus, de quibus *n. 19. & seqq.*

Quæritur V. Quid sit Actio de dolo & qualiter ab Ex- 28
ceptione doli differat? Resp. I. *Actio de dolo* est Actio Prætoria, & personalis, quæ datur decepto adversus decipientem dolo malo causa cognita, si nulla alia actio suppetat decepto pro consequenda sua indemnitate. Ita in re

communis, ac præsertim Mynsinger *lib. 4. Instit. tit. de Actionib. §. Præterea n. 29.*

29 Dicitur imprimis, *Actio Prætoria*. Quia, ne cui dolus suus per occasionem Iuris Civilis contra naturalem æquitatem prosit, ea per Prætorem fuit adinventa, proposito Edicto *in L. 1. §. 1. ff. de Dolo malo*; ubi in hæc verba loquitur: *Quæ dolo malo facta esse dicentur, si de his rebus alia actio non erit, & iusta causa esse videbitur, iudicium dabo.* Unde hæc censetur esse Actio Prætoria, conformiter dictis *num. 21.*

30 Et additur, *personalis*; quia ex maleficio doli mali nascitur in personam eius, qui alium decepit. Unde hæc actio solum datur adversus decipientem, sive dolum committentem; in hæredes autem, vel successores ipsius, non aliter datur, nisi quatenus ad eos ratione doli commissi pervenit, seu locupletior eorum hæreditas effecta est *l. Si plures & l. In hæredem ff. de Dolo malo*. Aut quo minus pervenerit, dolo eorum factum est *l. Dolo vel ff. eod.*

31 Nec obstat, quod aliæ actiones personales transeant in hæredem, *l. Pertinent. §. fin. ff. de Captis diminut. & l. Ex contractibus ff. de Verb. obligat. & l. Si hominem §. 2. ff. Depositi*; eo quod hæres eadem censeatur esse persona cum defuncto, *Auth. de iureiurand. §. 1. Collat. 5.* Resp. enim cum Glossa *in cit. l. Ex contractibus ff. de Verb. oblig.* & aliis, istud procedere in actionibus, quæ veniunt ex contractibus, vel quasi contractibus, prout liquido sese explicant citatæ Leges, secus autem esse dicendum de actionibus, quæ proveniunt ex delictis extra contractum. Siquidem iniquum foret, quempiam ultra id, quod ad eum pervenit, ex alieno delicto obligari; quia non debet aliquis alterius odio prægravari, iuxta *reg. 22. iuris in 6.* ac proinde actiones illæ, quæ vivunt ex delicto, ad hæredem non transeunt; nisi quatenus ad eum pervenit. Accedit textus *in L. 1. ff. de privatis delict.* ubi Iure Civili (imo, ut explicat Glossa *vers. Civili*) etiam hoc dictante natura, constitutum legitur, *pœnalibus actionibus hæredes non teneri, nec cæteros quidem successores*: intelligendo hoc de actionibus pœnalibus ex delicto venientibus: secus, si ex contractu, ut explicat alia Glossa *ibid. vers. Actionibus.*

32 Dicitur tertio in data definitione Actionis de dolo, *quæ datur decepto adversus decipientem dolo malo.* Quo secluso dolo malo ex parte damnum inferentis, hæc actio non procedit: puta, si quis bona fide, vel iure suo usus quipiam egit, ex quo alteri damnum emergit. Nam Prætor *cit. L. 1. §. 1. ff. de Dolo malo* hanc actionem duntaxat concedit de illis, *quæ Dolo malo facta dicuntur*, Atqui nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur, *l. Nullus ff. de reg. iur.*

33 Et additur, *causa cognita*, Siquidem hæc actio, utpote famosa, passim institui non potest, neque admitti debet, nisi causa cognita, *L. 2. C. de dolo malo.* Ubi Glossa *fin.* & Mynsinger *in cit. §. Præterea n. 32. & seqq.* advertunt, quod in hac causæ cognitione specialiter tria attendenda sint, videlicet quantitas seu res, tempus, & personæ, per Iura proxime alleganda.

34 Et primo quidem in huius causæ cognitione debet attendi *Res*, seu quantitas eius. Non enim actio tam famosa, passim indulgenda est pro quacunque modica summa; sed tam demum, *si iusta causa esse videatur*, ut loquitur Prætor *in L. 1. §. ff. de Dolo malo.* Unde Iudicium istud non indulgetur, nisi quantitas damni, per dolum ulterius causati duos aureos excecat, *ff. Si oleum §. fin. & l. Id est usque* iuncta Glossa *ib. ff. eod.*

35 Deinde in memorata causæ cognitione attendendum est *Tempus*. Neque enim omni tempore hæc actio conceditur, sed intra biennium duntaxat a tempore doli commissi continuo numerandum, & non ultra; adeo, ut etiam actio ista intra biennium debeat terminari, & alias ipso iure tollatur. Textus est *in L. ult. C. de Dolo malo*, iuncto Summario, DD. *ibid.* Zoesius *tit. eod. ff. n. 26.*

36 Tandem etiam debent cognosci *Personæ*. Quia hæc actio, ceu famosa, non conceditur adversus eas personas, quibus pietate, officio, reverentia obligamur. Unde nec Liberis adversus Parentes, nec Libertis adversus Patronos, nec Subditis adversus Dominos, neque vilibus personis adversus constitutos in Dignitate de dolo agere licet; quamquam loco huius possint uti Actione in factum, verbis tamen ita temperatis, ut Doli mentio non fiat, sed nudum factum narretur, nihilque aliud petatur, quam quod Iudex ex bona fide, sive ex æquo & bono iustum arbitrabitur, per textum *in l. Non debet ff. de Dolo malo.*

Dicitur postremo in allata n. 28. definitione, *& nulla alia actio suppetat decepto.* Quia actioni de dolo, veluti famosæ, non aliter locus est, quam si desit alia actio, *cit. L. 1. §. 1. ff. de Dolo malo & L. 2. C. eod.* Adeo ut si cuipiam sufficiat sola doli mali exceptio, puta contra creditorem debitum repetentem, is actione de dolo non possit agere; sufficit enim doli mali exceptio, sicque per hanc coactio illa excluditur *L. ult. ff. de Dolo malo.* Imo, si quispiam possit uti beneficio restitutionis in integrum, non debet ei hæc actio competere, *text. clar. L. 1. §. Idem Pomponius ff. de Dolo malo.* 37

Resp. II. Actio de dolo, & Exceptio doli, conveniunt potissimum in hoc, quod utraque sit auxilium contra dolum. Utraque enim per Prætorem fuit adinventa in odium dolum committentis, & ne cuipiam dolus suus contra naturalem æquitatem patrocinetur per occasionem Iuris Civilis; dum iuxta illud contractus dolo intervenientе celebrati (dummodo dolus non versetur circa substantiam rei, sed solum circa eius qualitates) validi existunt, atque obligant, donec opposita exceptione doli, vel instituta actione de dolo elidantur, atque rescindantur, prout iam proxime dictum fuit. 38

Differunt tamen in pluribus aliis. Nam exceptio doli est perpetua: Actio de dolo autem certo tempore finitur, nempe biennio, *L. ult. C. de Dolo malo; & L. Pure §. fin. ff. de Doli mali exception.* In quo posteriori loco ratio disparitatis datur, quod Actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo iure, Reumque in iudicio convenire velit: non item Reus, quando convenitur, & sic contra actorem exceptionis remedio uti valeat. 39

Deinde Exceptio doli non infamat. Ea enim opposita non damnatur Actor, sed tantummodo Reus absolvitur: nemo autem ex dolo infamis redditur, nisi qui de dolo malo suo nomine damnatus fuit, *l. 1. & l. Athletas §. fin. ff. De his qui notantur infam. & l. 2. §. Item quæritur ff. de Doli mali exception.* Econtra Actio de dolo est famosa, & condemnatis perpetuæ ignominiæ notam inurit, per Iura proxime allegata, iuncto *§. Ex quibusdam. Instit. de Pœnis temere litigant.* 40

Ulterius differunt: quia Actio de dolo est extraordinaria, & subsidiaria; cum: sit Actio tam tristis ac famosa, non debet admitti, quamdiu suppetit alia actio, qua quis experiri, & indemnitatem suam consequi valet, *L. 1. ff. de Dolo malo*, estque iam dictum supra n. 37. At vero Exceptio doli est generalis *l. Apud Celsum §. Metus causa ff. de Doli mali exception.* & concurrit cum omnibus exceptionibus in factum. Quia enim dolo facit, quicunque id petit, quod qualibet exceptione elidi potest; hinc ex omnibus in factum exceptionibus: etiam doli oritur exceptio: nam nunc petendo facit dolose (nisi forsan ignorantia excuset dolum) etsi ab initio nihil dolo malo fecerit. Textus, & DD. *in L. 2. §. Et generaliter ff. eod.* 41

Tandem, ut aliæ differentiæ taceantur, Actio de dolo est arbitraria: utpote in qua restitutio fieri iubetur arbitrio iudicis, *l. Arbitrio ff. de Dolo malo.* Secus est in Exceptione de dolo, quia per hanc præcise perimitur actio Actoris dolosi, *§. Appellantur Instit. de Exceptionibus.* 42

§. II.

De Contumacia, eiusque requisitis, ac modo procedendi contra Contumaces.

S U M M A R I U M.

43 *Contumacia, quid?*
44 *Et delictum personale.*
45 *Contumacia erga Iudicem potest pluribus modis contingere.*
46 *I. In non veniendo.*
47 *Atque istud tribus modis.*

48 *II. In*

48 *II. Non respondendo.*
49 *III. In obscure respondendo.*
50 *IV. Recedendo absque Iudicis licentia.*
51 *V. In non jurando.*
52 *VI. In non restituendo.*
53 *Intra quod tempus Reus condemnatus restituere debeat?*
54 *VII. In non exhibendo.*
55 *Et aliis adhuc modis.*
56 *Contumacia est duplex, vera, & ficta.*
57 *Et ratio hujus divisionis.*
58 *Verum contumax.*
59 *Et ficte, seu præsumptive contumax, qui?*
60 *Et quid in dubio, an citatio per Edictum ad notitiam citati pervenerit?*
61 *Vel si talis postea moram purgaverit, negando injustam causam absentiæ?*
62 *Ut quis dicatur contumax, requiritur, ut sic citatus tribus Edictis, vel uno peremptorio.*
Et quomodo hoc sit intelligendum?
Ibid. & num. 184.
63 *Requiritur ulterius, quod nullo justo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit.*
64 & 65 *Isthæc impedimenta exemplificantur. Et numer. 63.*
66 *Iudex nequit procedere contra contumacem, nisi ad instantiam partis.*
67 *Limitatur hoc.*
68 *An Iudex elapso termino possit expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem. Et num. seqq.*
Nequit hoc fieri, quando tunc exprimat jurisdictio Iudici delegati. Ibid.
69 *Bene tamen, si ejus jurisdictio post terminum peremptorium adhuc duret.*
70 *Et hujus ratio.*
71 *Tota dies cedit citatio.*
72 *Solvuntur contraria. & num. seq.*
73 *Non potest tunc Iudex remittere expensas, quas pars præsens fecit ob absentiam alterius?*
74 *Terminus peremptorius est quædam sententia interlocutoria.*
Hæc transit in rem judicatam quoad partes, non quoad Iudicem. Ibid.
75 *Iudex etsi possit, non tenetur expectare contumacem in diem sequentem. Et num. seqq.*
76 *Non quidquid judicis potestati permittitur, juris subjicitur necessitati.*
In arbitrariis prodest habere Iudicem favorabilem. Ibidem.
77 *Iudex ex æquo & bono debet moderari suum arbitrium.*

43 QUæritur I. Quid sit, quibuscunque modis committatur Contumacia? Resp. I. *Contumacia* generatim loquendo, & quantum ad propositum, est inobedientia erga Judicem commissa: Additur notanter, *commissa*, quia non semper est obediendum Judici, sed tum primum, quando juris ordine servato quidpiam præcipit. Et tunc, si quis non obtemperaverit Judici præcipienti, puta ad comparendum cogenti, committitur contumacia.

44 Porro contumacia est delictum personale; hoc est, sequitur personam inobedientis, neque ipsam egreditur. Unde, si Procuratores, Tutores vel Curatores Judici non obtemperaverint, ipsi soli tenentur, ac puniri debent; non autem Dominus, Pupillus, vel Minorennis. *L. un. V. Si procurator, ff. Si quis jus dicenti non obtemp.* Spiegelius *in Lexico Juris V. Contumacia.*

45 Resp. II. Contumacia erga Judicem potest pluribus, ac præsertim sequentibus modis, contingere; & videlicet: in non veniendo, in non respondendo, in respondendo obscure, in recedendo absque licentia infecto negotio, in non jurando, & non exhibendo; ut puta, non restituendo pignus, aut non edendo rationes ad mandatum judicis, ac hujusmodi. Atque de his omnibus extant vulgati versiculi apud Glossam *in cap. Ex literis h. t.*

Non veniens, non restituens, citiusque recedens.
Nihil dicens; pignusque tenens, jurareque nolens,
Obscureque loquens: isti sunt jure rebelles.

I. Itaque committitur contumacia *in non veniendo*, si videlicet quis legitime citatus non venit, sed sui præsentiam coram Judice facere contemnit. Et de tali contumacia in præsenti Titulo potissimum est sermo. 46

Porro isthæc contumacia in non veniendo, potest adhuc tribus modis contingere. Primo, quia peremptoria citatione recepta quis venire contemnit. Secundo, quia malitiose seipsum occultat, ne citari possit. Et tertio, quia impedit, ac procurat, nec citatio ad ipsum quoquo modo perveniat, prout liquet *ex c. Quoniam §. Porro. Ut lite non contestata &c.* ac tradit Glossa *1. in l. Contumaciam, ff. de re judicata*. Huc pertinet ille, qui quidem comparet, sed venit minus competenter instructus, *arg. c. cum dilectis 6. h. t. & c. 1. §. fin. de appellat. in 6.* Abbas *c. Ex literis nu. 8. h. t.* qui istud postremum ulterius probat *ex cap. 1. de elect. in 6.* ubi loquendo de negotio electionis, jubentur illi, quos causa contingit, intra certum tempus comparere apud Sedem Apostolicam *per se, vel per procuratores in causa instructos*: alioquin autem in negotio procedatur. 47

II. Contumacia committitur *in non respondendo*. Tenentur enim partes, si juris ordine servato interrogentur, respondere Judici interroganti, veritatemque confiteri: nam ad hoc obligantur Iure naturæ: & vi quarti præcepti Decalogi de præstanda obedientia legitimis superioribus; siquidem Judex est superior respectu eorum, qui judicantur. D. Th. 2. 2. *q. 69. art. 1.* Navar, *cap. 25. Manual. n. 36.* & communis. 48

III. Committitur contumacia *in obscure respondendo*, ita ut incertum relinquat Judicem interrogantem: nam hoc idem est ac non respondere, *l. De ætate §. qui tacuit. & §. Nihil, ff. de Interrog. actionib.* 49

IV. Incurritur contumacia *recedendo absque judicis licentia* infecto negotio, nec revertendo; ut *c. Prout 4. h. t. & c. Constitutis 12. de Procur. & c. Certum est 11. q. 3.* Unde contra tales proceditur veluti contra contumaces, per Jura allegata. 50

V. Contumacia fit *in non jurando* ad mandatum Judicis. *l. Manifestæ ff. de Iure jurand.* juncto *cap. ult. de Juram. calumniæ.* Ubi idcirco Actor recusans juramentum (demptis casibus, in quibus illud de jure recusare potest) ab instituta cadit actione: Reus autem idipsum recusans, habetur pro confesso; prout jam dictum supra Tit. 7. *De Iuramento calumniæ §. 3. n. 52. & seqq.* 51

VI. Committitur Contumacia *in non Restituendo* ad præceptum Judicis. In quo casu poterit ipsi res, quam possidet, ac restituere jussus est, etiam auferri manu militari ex officio Judicis, *l. Qui restituere ff. de Rei vendicat.* 52

Et quidem in actione reali, si Reus dixerit, se velle parere sententiæ, isthæc statim mandatur executioni, alias vero post decem dies, si non fuit appellatum. Nisi forsan reus condemnatus non habeat facultatem rei tam cito restituendæ; quia tunc præstita sufficienti cautione, seu datis fidejussoribus, indulgetur ipsi aliud tempus: intra quod restituere debeat. *§. Et si in rem Instit. de Offic. judic.* Glossa *in cap. Quærenti vers. Quadrimestre de Offic. Delegat.* At vero in actione personali, dantur Reo condemnato quatuor menses ad solvendum, *cit. cap. quærenti 26. de Offic. Delegat. & L. 2. & 3. C. de Usuris rei judicat.* Glossa *loc. cit. & cap. Cum apud 11. q. 3. vers. Animadversione.* Nam ut *l. quod dicimus ff. de Solution.* habetur declaratum. *Debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet.* 53

VII. Committitur contumacia *in non exhibendo*, v. g. rationes pignua, ad mandatum Judicis; prout patet *ex l. Creditor §. Justum D. Appellat.* Atque istud ultimum in supra allegatis versiculis denotatur per ly, *Pignusque tenens*. Nam ob paritatem rationis idem dicendum de aliis similibus, quæ quis in judicio exhibere jussus, non exhibet. 54

Cæterum per hactenus dicta neutiquam negatur quin contumacia aliis quoque modis committi valeat: quinimo generaliter loquendo, contumacia versatur circa omnes Judicii partes, in quibus Actor, aut Reus, 55

Judici legitime iubenti non obtemperat; neque enim ipsa est aliud, ac inobedientia erga Judicem commissa. Pirhing. *h. t. num. 21. tit. 6 §. quibus committis contum. n. 22.* Sannig. *h. cap. 3. q. 4.* & alii. In proposito tamen præcipue agitur de Contumacia in veniendo; unde hac loquendo.

56 Quæritur II. Quotuplex sit Contumacia in veniendo Resp. I. Contumacia hæc est duplex, alia vera, alia ficta sive præsumpta. Ita Hostiensis *in Summa tit. de Contumacia n.* 2. Maranta *p. 6. Speculi Aurei, de Contumacia n.* 8. & alii, quamvis Glossa *fin. in clem. un. h. t.* post Speculatorem *tit. de Contum. n.* 3. Addat tertium membrum, videlicet *Contumaciam evidentem*, qualem committit ille, qui citatus expresse dicit, se non venturum. Verum hæc sub contumacia vera iam continetur.

57 Ratio Conclusionis est, quia, vel citatio apprehendit citatum; tunc *Contumacia* ab ipso commissa vocatur *vera*. Vel ipsum non apprehendit personaliter, neque ad eius notitiam pervenit; ut quia citatus latuit, nec inveniri potuit, tamen citatio solemniter facta est ad eius domum, vel publicas valvas Ecclesiæ, seu Curiæ; & tunc eius absentia in termino constituto, appellatur *Contumacia ficta*, seu *præsumpta*; eo quod iuris fictione, seu præsumptione, talis reputetur contumax, nisi moram purgaverit.

58 Hinc *verus contumax* dicitur ille, quem citatio legitime facta apprehendit (hoc est, qui tribus Edictis, aut uno peremptorio, personaliter citatus fuit) & tamen cessante legitimo impedimento in termino præfixo non comparet; ut *l. Contumacia & seqq. ff. de Re iudicat. & can. De illicita §. Quicunque* 24 *qu.* 3. Huc adde illum, qui citatus peremptorie non est inventus, aliunde tamen constat, ipsum habuisse notitiam factæ suæ citationis; nec tamen comparuit, *arg. l. Ex consensu §. fin. ff. de Appellation.* Ubi Bartolus istud exemplificat de eo, qui citatus est ad domum, & postea ad eius notitiam citatio tempore congruo pervenit; quia, si non comparuerit, dicitur verus contumax. Pirhing. *h. t. n.* 20. Mascardus *de Probationibus*, *Concl.* 450. *numer.* 10. Benedict. Capra *Repet. in Clem Si ante n.* 14. & 15. *de Dolo & contum.* refutans contrariam quorundam opinionem.

59 *Ficte* autem, seu *præsumptive contumax* dicitur ille, qui quidem personaliter, ac in faciem citatus non fuit, eo quod inventus non sit; tamen solemniter citatus est per Edictum affixum ad domum eius, vel valvas Ecclesiæ, aut Curiæ, nec comparet in termino præfixo. Ius enim violenter præsumit, quod ad taliter citati notitiam citatio devenerit vel (quod non relevat) ipse impedierit, aut fecerit se celando, ne ad eum potuerit pervenire citatio, *Extravag. Rem non novam lib. inter Communes, & Clem.* 1. *de Iudiciis.* Unde dicto modo per Edictum publice propositum citatus, habetur pro citato *cap. ult. h. t. & can. Ex sua* 11 *de Cleric. non resideat. & can. Venerabilibus §. Idem est* 7. *de Sententia excommun. in* 6. cum similibus Et si in termino præfixo non venerit, præsumptive, seu iuris fictione censetur esse contumax; sicque contra ipsum veluti contumacem potest procedi, *com. cum Bertodus* 1 *l. de Sentent. & re iudicat.* & notat Gl. *fin. in Clem. un. h. t.* Abbas *in cap. Venerabilis nu.* 8 *eodem* Speculator *tit. de Contumacia §.* 1. *nu.* 2. Hostiensis *eodem tit. n.* 2. & communis.

60 Nec obstat dubium, an solemnis illa citatio per Edictum ad notitiam citati pervenerit. Adhuc enim, si in termino præfixo non comparuerit, ob violentam illam iuris præsumptionem censetur talis ficte contumax, potestque contra ipsum procedi. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei*, *tit de Contumacia nu.* 8. post Bartolum *in L. ult. §. Respondere ad primum ff. de Restitut. in integr.* Angel *in Consil.* 186. & Cardinal. *in Clem.* 2. *quæst.* 9. *de Dolo & contumacia.* Quinimo, si constaret, citationem pervenisse ad citatum, nec tamen ille compareret in termino, iam reputaretur verus contumax, ut proxime dictum.

61 Atque hæc procedunt, nisi postea talis moram purgaverit, allegando videlicet iustam causam absentiæ, seu cur in termino præfixo non venerit: aut saltem, loquendo de ficto contumace, is per iuramentum, quod citatio solemnis per Edictum ad eius notitiam non pervenire, nec per eum steterit, quo minus perveniret, violentam contra se præsumptionem iuris elidere valeat, iuxta Glossam *in can. Ex literis vers. Ad placitum. De in integrum restitut.* Nam legitime impediti, neutiquam reputantur contumaces, neque pœnam contumacium patiuntur *text. clar. l. Contumacia §. Pœnam contumacis ff. de Re iudicat. & l. Sancimus si quis. C. de Fideiussoribus.* Quinimo si contra talem iam processum fuit, atque ipse in contumaciam condemnatus; nihilominus probata postmodum iusta causa absentiæ, is sine difficultate restituitur, & lata contra eum sententia revocatur, seu retractatur; ut *cap. cum Bartolus* 18. iuncta Glossa *vers. Iustam causam de Sentent. & re iudicat.* & Abbas *ibid. nu.* 33. Speculator *tit.* 1. *de Contumacia §.* 1. *num.* 2.

62 Quæritur III. Quæ requirantur, ut quis possit dici contumax? Resp. I. Ad hoc imprimis requiritur, quod sit legitime citatus, videlicet tribus Edictis, vel uno peremptorio pro omnibus. Textus est *in l. Contumacia ff. de re iudicat. & can. De illicita §. Quicunque* 24. *q.* 3. cum similibus. Quamquam istud non ita accipiendum sit; quasi ad primam, aut secundam citationem comparere contemnens, nullam committat contumaciam: vere enim talis committit inobedientiam quandam erga Judicem citantem, sicque existit contumax, & tenetur alteri parti comparenti ad refundendas expensas, quas fecit in veniendo, iuxta dicenda inferius *n.* 123. Sed quia requiritur trina citatio, vel una peremptoria ad hoc, ut contra talem possit perveniri ad sententiam diffinitivam, vel ad missionem in possessionem ex primo, & secundo Decreto; prout explicat Bartolus *ead. l. Contumacia*, *§. Contumax est ff. de Re iudicat* & Jason *l. Sancimus n.* 8. *C. de Iudiciis*, citans alios, iunctis dicendis infra *§.* 5. *num.* 124.

63 Resp. II. Ad hoc, ut quis contumax reputetur, ulterius necesse est, ut nullo impedimento detentus fuerit, dum in termino citationis non comparuit. Textus est *in l. Contumacia §. Contumax est & l. seq. ff. de Iudiciis.* Ubi istud exemplificatur de eo, quem adversa valetudo detinet; item, quem maioris causæ occupatio detendit: vel; qui obedire non tenetur, eo quod ad iurisdictionem citantis non pertineat: item, si quis Reipublicæ causa absit: vel quid ad maius Tribunale evocatus, coram inferiore Judice non comparet. Talis enim non videtur contumax; prout ibidem declaratur.

64 Idipsum accidit, atque non comparens excusatur a contumacia, quando citatus est ad comparendum in loco non tuto; puta ob insidias inimicorum, quos habet capitales in loco, ad quem citatus, vel si illuc accedere tuto non potest ob metum hostium, pestilentiam grassantem, vel inundationem fluminis, & huiusmodi. Farinacius *lib.* 1. *Criminalium tit.* 1. *quæst.* 11. *n.* 51. & 53 *& seqq.* citans alios; atque liquet ex *cap. Accedens* 4. *Ut lite non contestata & c. Ex par* 46. *de Appellat & Clem Pastoralis §. Notorium, & §. Ipso igitur*, iuncta Glossa, & DD. *ibid. de Re iudicat.*

65 Insuper, quando Judex in termino peremptorio est absens, nec pro Tribunali sedet, tunc Reus non comparet, neutiquam censetur contumax. Glossa *fin in l. Ex quacunque ff. Si quis in ius vocatus & c* Maranta *par.* 6. *Speculi Aurei tit. de Contumacia n.* 1. qui tamen subdit, quod debeat talis comparere die sequenti reverso Judice, ac pro Tribunali sedente, sine alia citatione. Item inter iustas absentiæ causas connumeratur mors parentis, *arg. L.* 1. *ff. De in ius vocando*, iuncta Glossa *penult. & ultim. ibid.* quæ istud extendit ad mortem Familiarium, quibus aliquis funeralia exequi debet. Item, quando quis habet consanguineum infirmum; quia etiam infirmitas suorum excusat a contumacia, secundum Alexandrum *in l. Quæsitum est D. de Re iudicat.* & Maranta *loc. cit. num* 3. Taceantur aliæ consimiles causæ excusantes absentem a contumacia; quarum plures sunt, Judicis tamen arbitrio remittendæ; prout notat Farinacius *loc. cit. nu.* 52 & Menochius *lib.* 1 *de Arbitrar Judic. Cas* 153. *n.* 4. & 5.

66 Quæritur IV. Quando Judex contra contumacem procedere possit? Resp. I. Judex de iure nunquam potest procedere contra contumacem ad aliquem actum, nisi altera parte instante, ac petente. Ita desumitur *ex l. Ad*

pe-

peremptorium & seqq. ff. de Judiciis; ubi statuitur, quod *quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum, & tertium: quibus propositis tunc peremptorium impetret*: sicque hæc omnia non nisi ad instantiam, seu petitionem partis, Judex decernit: quinimo, si pars adversa istud non petat; videtur consentire in absentiam sui adversarii, eamque tacite approbare, seu remittere concordat textus *in l. Properandum §. 1. C. eod. & Auth. Qui semel*, & Bartolus *ibid. 1. C. Quomodo & quando &c. & Auth. Ei qui appell. §. Venio ad finem, C. de Temporib. appellat.* Jason *in l. Properandum §. Et si quidem nu. 3. de Judiciis*. Mascard. *de Probationibus, Concl. 450. n. 8. & 9.* Maranta *p. 6. Specul. Aurei tit. de Contumacia n. 15.* Gaillus *lib. 1. Pract. Observat. 55. n. 3.* & alii. Siquidem Judex officium suum impertiri non debet, nisi petitum sit; præsertim, si de facto, & non de jure controvertatur, *arg. l. Dies §. Hoc autem ff. de Damno infecto.*

67 Limita tamen datam Conclusionem in casibus illis, in quibus Judex potest producere, ac procedit ex officio, prout in simili jam dictum est supra *Tit. 3. de Libelli oblatione §. 2. n. 58. & 59.* Item in casu mulctæ pecuniariæ, utpote quam Judex potest imponere Reo contumaciter absenti in pœnam commissæ erga se inobedientiæ, etiam altera parte non petente *l. Ex quacunque ff. Si quis in jus vocatus &c.* & amplius dicetur infra *§. 5. n. 134. & seqq.* His adde dicta, aliudque exemplum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione §. 3. n. 100. & 101.*

68 Quæritur V. Utrum elapso termino peremptorio possit Judex expectare contumacem in aliam horam, vel diem sequentem? Resp. I. Quando potestas Judicis delegati expirat eadem hora, vel die termini peremptorii, nequit Judex expectare contumacem in aliud tempus, sed oportet, ut is hora adhuc competente procedat ad exequendum id, propter quod partibus citatis terminum peremptorium legitime assignavit; ne alioquin, expirante ejusdem jurisdictione, tota judicialis instantia frustra evanescat. Textus est *in c. Consuluit 24 de Offic. Deleg.* ac tradit ibidem Abbas *in Summario*, Barb. *in Collectan. numer. 1.* & communis aliorum.

69 Resp. II. Loquendo de Judice ordinario, vel etiam Delegato, cujus jurisdictio adhuc durat post assignatum terminum peremptorium, potest is partem absentem de æquitate expectare in sequentem diem; ac proinde, si partes ad certum diem, vel etiam certam horam diei, peremptorie fuerint citatæ, & alterutra earum tunc non compareat, pars absens, etiam ad instantiam partis præsentis, atque alterius contumaciam accusantis, non statim necessarie condemnanda est in contumaciam. Ita desumitur ex *cit. c. Consuluit, 24. de Offic. Deleg.* ubi loquendo de Judice delegato, cujus jurisdictio in termino peremptorio non expirat (idemque, a paritate rationis, dicendum de Judice ordinario) Pontifex desuper consultus respondet, quod partibus ad certam diem peremptorie citatis, & altera earum contumaciter se absentante, Judex in diem alterum, æquitate suadente, poterit expectare, Ubi proinde Glossa, *vers. Gratiam fecerit*, notabiliter sic loquitur: *Ecce quanta potestas datur Judici circa judicia, ut possit parcere contumaci in præjudicium alterius, ut l. 1. C. Quomodo, & quando &c.* Hæc Glossa. Idipsum tenet Jo: Andreas *in cit. c. Consuluit, n. 6.* & Abbas *in Summario ac n. 2. & seqq.* & Felinus *n. 1.* & Barbosa *n. 1. de Offic. Delegat.* citans alios complures. Bartolus *in tr. Super Possessorio Generis humani, paulo post initium*, Specul. *tit. de Citatione §. Viso n. 4.* Menoch. *de Arbitrar. Judic. lib. 1. q. 36. n. 3. & q. 63. num. 1.* Pirhing *tit de Offic. Deleg. n. 90.* & Mascardus *de Probationibus, Concl. 1236. num. 1. & seqq.* allegans plurimos alios, nonnullis tamen dissentientibus.

70 Accedit ratio: quia Judex non solum utitur mera justitia, & rigore juris, sed etiam quandoque æquitate, videlicet juxta exigentiam personarum, causarum, & locorum & temporum *arg. can. Sicut dignum §. 5. de Homicid. & l. Quod si Ephesi. ff. De eo, quod certo loco, &c. & l. Placuit C. de Judiciis.* Atqui ratio æquitatis plerumque suadet, ut pars absens non illico condemnetur in contumaciam; ergo. Min. probatur: quia potest contingere, nec raro contingit, quod justum impedimentum intervenerit, quo minus pars citata in præfixo citationis termino comparere potuerit. Hoc autem facto, & pro-

baro, cessat contumacia, *l. Contumacia, ff. de Re judic.* estque postea expectandum tempus, quo pars illa comparere possit; & si secus attentatum fuerit, sententia contra absentem ex legitimo impedimento prolata, nullius est valoris, atque revocari debet, *c. Querelam 2. Procurat., & c. Cum Bertholdus 18. juncta Glossa vers. Justam causam de Sentent. & re judicat.* Siquidem juste impedito tempus ad agendum non currit. *arg. l. Quæsitum est, ff. de Re judic.* Unde ad evitandum istud incoveniens æquum est, ut Judex non nihil expectet, donec de contumacia absentis melius constet.

71 Deinde, quamvis citatus teneatur comparere hora diei sibi in citatione præfixa, vel si non exprimitur hora, quam Curia solita est tenere, ut dictum supra *Tit. 3. De Libelli oblatione §. 2. n. 65.* Nihilominus non dicitur contumax, eo quod illa hora non comparuerit, si ante ultimam adhuc horam totius diei venerit: quia toto dies citato cedit, *arg. l. omnis stipulatio. Instit. de Verb. oblig.* Additio ad Abbatem *in c. Consuluit, vers. Hora diei præfixa de Offic. Deleg.* Bartolus *ubi supra*, Card. de Luca *de Judiciis. Disc. 51. n. 18.* post Rotam *Decis. 199 part. 5. Recentior.* quamvis addat, in hoc deferendum esse Tribunalium stylis.

Dices Judex ita tenetur utramque partem litigantium audire, ut neutri præjudicium inferat: atqui hoc fieret, si posset parti absenti, seu contumaci parcere, ac terminum peremptorium prorogare in aliam horam, vel etiam diem sequentem; hoc enim vergeret in præjudicium partis præsentis, & alterius contumaciam accusantis, ergo. Resp. neg. min. Tum quia Judex ita prorogaret terminum peremptorium æquitate suadente, Jureque permittente, ne alioquin forsan innocentem, seu ex justo impedimento non comparentem, damnaret in contumaciam. Tum quia ejusmodi prorogatio modici temporis nequit cedere in magnum præjudicium partis præsentis (de modico autem non est curandum, *l. Scio ff. de rest. in integr.*) quia in mora modici temporis non est periculum, *l. Si debitori, ff. de Judiciis.*

73 Accedit, quod si revera pars præsens idcirco pateretur grave præjudicium, puta, quia majores fecisset expensas inveniendo de longinquo, tunc contumaciter absens teneretur has resarcire, neque posset eas Judex remittere: alioquin ipse de suo restituere cogeretur expensas, *l. Sancimus, C. de Judiciis*, Glossa *in cit. can Consuluit, vers. Gratiam fecerit*, & Abbas *ibid. n. 9 de offic. Deleg.* citans Innocentium Pirhing *h. t. n. 90.* & alii, nonnullis tamen exceptis, quos allegat Abbas *loc. cit.*

74 Urgebis. Terminus peremptorius citationis videretur esse quædam sententia interlocutoria; quia Judex censetur tacite pronunciare, quod quis cessante justo impedimento tunc absens, non audiatur post illum terminum, *arg. l. Ab procedent.* juncta Glossa *ibi C. de Dilationib.* Atqui sententia interlocutoria, a qua intra dicendum non est appellatum: transit in rem judicatam, *can. Significaverunt 36. de Testib. & can Quod ad consultationem 15. de sentent. & re judicat.* & consequenter terminus ille nequit amplius per Judicem, invita altera parte, prorogari. Resp. dist. min. Sententia interlocutoria, a qua non est appellatum, transit in rem judicatam, quoad partes litigantes, conced. quoad Judicem, neg. Licet enim sententia illa interlocutoria transeat in rem judicatam quoad partes, atque idcirco pars negligens, seu contumaciter absens, non possit ex se, atque ex jure suo petere, quod post elapsum terminum peremptorium adhuc audiatur: ab hoc enim, virtute peremptorii, jam intelligitur exclusa. Secus tamen est dicendum quoad Iudicem; in hunc quippe talis sententia interlocutoria non cadit, ac proinde quoad ipsum etiam non transit in rem judicatam. Quinimo, ut notat Mascardus *de probationib. Concl. 1236. num. 13. & 16.* post Bellameram *decis. 744.* & alios, ejusmodi sententia interlocutoria censetur habere tacitam illam conditionem, nisi Judex suadente æquitate partem absentem adhuc duxerit esse admittendam: potest enim ipse sententiam suam interlocutoriam remittere, ac revocare. *l. quod jussit, ff. de re judicat.*

75 Resp. III. Quamvis Judex possit parcere contumaci, eumque in diem alterum expectare, adeo, ut pars adversa non possit contradicere, eo quod utatur potestate sibi per legem concessa, ut hactenus dictum: nihilo-

minus Judex ille ad hoc non tenetur, sed si voluerit, termino peremptorio elapso poterit illico, ad instantiam partis præsentis, condemnare absentem in contumaciam: Ita desumitur *ex cit. can. Consuluit*, juncta Glossa *vers. Æquitas; de Offic. Deleg.* & tradunt Doctores proxime allegati. Accedit ratio; quia pars absens revera incidit in contumaciam; & ideo sibi imputet, quod fuerit negligens. Aut, si forsan ex justo impedimento abfuisset, tunc vel tempestative oportuisset mittere excusationem absentiæ ad Judicem; vel saltem imposterum oporebit justam causam absentiæ allegare, & probare; quo facto ad ejus instantiam revocatur sententia condemnatoria in contumaciam contra eum lata, ipseque restituitur in integrum; ut jam dictum supra *num.* 61.

76 Nec urget, quod Judex possit absentem expectare in diem alterum. Resp. enim hinc neutiquam sequi, quod etiam tenetur expectare; quia non omne, quod potest, Judex, etiam necesse habet facere; sive, *non quidquid Judicis potestati permittitur, id subjicitur juris necessitati*, ut loquitur textus *in l. Non quidquid ff. de Judiciis & l. 2. C. Quomodo, & quando &c.* Ac proinde Judex ille motus æquitate, & quasi ex gratia, potest quidem partem absentem expectare, & admittere in diem sequentem, si voluerit, haud obstante lapsu temporis peremptorii ad hoc tamen non tenetur, ne quidem ad instantiam partis, ut pote per lapsum temporis peremptorii jam exclusæ, Mascardus *loc. cit. n.* 14. & alii. Unde in hujusmodi arbitrariis multum prodest, habere Judicem favorabilem. Abbas *in cit. can. Consuluit, n. 2. de Offic. Deleg.* Menochius *de Arbitrar. Judic. lib. 1. quæst.* 63. *num.* 3. allegans alios.

77 Accedit, quod Judex possit quidem prorogare terminum peremptorium in diem sequentem, sed non nisi *æquitate suadente*; per textum *in cit. can. Consuluit*. Etsi enim termini judiciales solum excludant partem, non vero Judicem; debebit tamen Judex ex æquo & bono moderari, atque regulare suum arbitrium, habito respectu ad jus alterius partis, ejusque præjudicium, & si adesset concursus æquitatis ex parte ambarum partium, contra negligentem foret judicandum; nam jura vigilantibus subveniunt, non negligentibus, *l. Non enim ff. Ex quibus causis majores &c.* Mascardus *cit. Concl.* 1236. *numer.* 30.

§. III.

De Contumacia Actoris, modoque contra hunc procedendi.

S U M M A R I U M.

78 *Actor qualiter censeatur commitere contumaciam?*
79 *Et cur hæc quandoque a nonnullis committatur?*
80 Invitus agere nemo cogitur *quomodo intelligendum.*
81 *Contra Actorem contumacem, quomodo sit procedendum? Et num. seqq.*
82 *Ejus citatio quomodo fieri debeat?*
Præsertim, si sit absens, vel latitet? Ibid.
83 *Dicta de citatione Actoris contumaciter absentis, etiam procedunt in citatione Rei contumacis.*
84 *Contra Actorem contumaciter absentem potest Judex procedere usque ad sententiam, etiam lite non contestata.*
85 *Quot citationum, ac temporis intervallum, ad hoc de jure Civili requiratur?*
86 *Et quid spectato jure Canonico, & consuetudine Fori Ecclesiastici?*
87 *Ad litis contestationem, an requiratur simultanea utriusque partis præsentia?*
88 *Contra reum contumaciter absentem non potest procedi lite necdum contestata; & cur. Et nu. seq.*
Major est contumacia Actoris, quam Rei Ibid.
89 *Magis præsumitur contra Actorem, quam contra Reum contumaciter absentem.*
Rei in jure appellantur Fugientes; *& cur? Ibid.*
90 *Cur non frustra ad instantiam rei fiat processus super causa principali, Actore contumaciter absente, sicque nihil probante.*
91 Actore non probante Reus absolvit: *quomodo intelligendum?*
92 *Quatuor Remedia juris competunt Reo contra actorem contumaciter absentem.*
93 *I. Ut Reus petat circumduci Edictum: & quale sit hoc remedium.*
94 *Actor in termino citationis contumaciter absens, tenetur Reo comparenti ad expensas.*
95 *Secus, si nec Reus comparuit.*
96 *Nec amplius Actor ille est audiendus, nisi præter restitutas expensas etiam præstet cautionem de comparendo in termino citationis.*
97 *Et qualis debeat esse hæc cautio?*
Ubi in jure requiritur cautio, qualis ea debeat esse? Ibid.
98 *II. Ut Actore non comparente, Reus petat se absolvi ab observatione judicii.*
99 *An ad obtinendum istud remedium requiratur nova citatio actoris?*
100 *III. Ut Reus præsens petat se diffinitive absolvi ab impetitione actoris contumaciter absentis.*
101 *Litigatoris absentia REI præsentia repletur.*
102 *Ante ejusmodi tamen sententiam diffinitivam debet judex diligenter examinare negotium pro utraque parte.*
103 *Et quid, si viderit, quod actor absens meliorem causam habeat?*
104 *IV. Ut Reus etiam pro se pronunciari postulet.*
105 *Remedium istud est cæteris pinguius; & quid ad illud obtinendum requiratur?*
106 *In arbitrio Rei est unum ex dictis remediis contra actorem contumacem eligere.*

QUæritur I. Qualiter Auctor censeatur committere 78
contumaciam? Resp. I. contingit, quando Actor proposita semel actione (saltem mediante libelli oblatione) & per Judicem Reo cognita, ad mandatum Judicis statuto tempore comparere, ac litem prosequi contemnit. Ita communis, & patet ex *Aut. Qui semel. C. Quomodo, & quando &c.*

Solent enim quandoque aliqui malitiosi, præsertim 79
prætextu Literarum Apostolicarum, facere Reos citari, ubi volunt; nec tamen comparent in termino a judice statuto, ut sic citatos amplius indebite gravent, Specul. *tit. de Contumacia, Nunc n.* 2. Interdum etiam Actores contumaciter se absentat, nec legitime citati coram judice comparere volunt, eo quod dubitant de jure suo; sicque sua absentia judicis sententiam subterfugere, vel saltem prolongare cupiunt; aut dum vident, Reum habere nunc paratas suas defensiones ex testibus, vel aliis modis, sese absentat, donec interim testes illi moriantur, vel quoquo modo paratæ Rei probationes intereant. Gloss. Marginalis *in c. Causam 3 h. t.*

Nec ipsos juvat illud, quod habetur *L. un. C. Ut nemo* 80
invitus &c. ibi: *Invitus agere, vel accusare nemo cogatur*. Resp. enim, præter alias hujus Legis fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa ibidem, Regulam hanc solum procedere ante cœptam litem; sive dum quis nondum agere incœpit: tunc enim in uniuscunque arbitrio est; agere vel non agere; atque oportet Actorem præmeditari, an sufficienter instructus comparere possit; Secus dicendum post cœptam semel litem, ac re non amplius integra: tunc enim, ne Reus malitiose vexetur, potest is cogere Actorem ad præsistendum in lite, & propositam semel actionem ad finem usque prosequendam; ac proinde petere, ut Actor contumaciter absens citetur, juxta *Auth. de Litigiosis, §. Omnem vero Collat.* 8. & mox amplius declarabitur.

Quæritur II. Quomodo citandus sit Actor, vel Reus 81
contumax? Resp. I. Si actor est contumax, & comparere renuit, Reo instante. Actor per Judicem trina denunciatione, vel una peremptoria personaliter citari debet, dummodo reperiri possit: quod si is nullo modo reperiri valeat, ut quia se occultavit, aut penitus recessit, citandus est Procurator ejus, si quem reliquit: si autem nullum dimisit Procuratorem, aut est incertum, an hunc dimiserit, tunc citatio ipsius debet fieri per edictum ad domum ejusdem Actoris, vel ad valvas Curiæ, aut Ecclesiæ affixum. Ita habetur statutum *c. Causam 3. h. t.* ac notant Glossa, &

Do-

Doctores ibidem communiter. Et merito: quia, antequam ad ulteriora procedatur, citatio partis adversæ absentis cum primis est necessaria, cum sit fundamentum judicii, ac etiam de Jure naturali, & divino requiratur; ut dictam supra *tit. 3. de Libelli Oblatione §. 2. num. 67. & seqq.*

82 Porro hujusmodi citatio Actoris absentis, non nisi reo instante fieri debet, juxta dicta superius *n. 66*. Deinde dicta citatio partis absentis; debet esse personalis; hoc est, facta in persona citandi, si reperiri valeat: sive dein ea fiat per missas a Judice litteras, sive per publicum Ministrum, aut Nuntium, citationem, ex mandato Judicis oretenus deponentem. Quando autem citatio personalis fieri non potest, eo quod citandus lateat, neque reperiatur; tunc, juxta dicta in conclusione, facienda est citatio in persona sui Procuratoris, si quem pro se dimisit. Aut si Procuratorem loco sui non reliquerit, simulque absens sit, vel latitet, oportet fieri citationem ipsius per edictum, affixum ad domum suam, vel val vas Curiæ, aut Ecclesiæ illius loci, ubi citandus morari consuevit, *c. cap. causam 3. h. t.* juncta Glossa *ib. V. ad domum* & Abbate *n. 5. ac seq. ord.* & communi concordat textus *in L. 4. §. pretor. ait. ff. de Damno infecto & Auth. qui semel, C. quomodo & quando &c. Clem. 1. de Judiciis*, ac præsertim *Extr. rem. non novam, h. t. inter Communes*; ubi additur, quod facta citatione Edictali, ut supra jus violenter præsumat, quod ipsa ad notitiam citati devenerit aut (quod non relevat, *c. quoniam § Porro, ut lite non contestata &c.* ipsemet fecerit, atque impediverit malitiose se occultando, ne ad ipsum citatio pervenire potuerit; qualis hoc ipso censetur contumax.

83 Resp. II. Quæ nunc dicta sunt de citatione Actoris contumaciter absentis, eadem pariformiter (servata proportione) procedunt de citatione Rei contumacis: ut pote de quo militat eadem ratio, ac loquuntur pleraque allegata Jura, *juncto c. ult. h. t.* ubi specialiter modus iste citandi Reum absentem, & latitantem, determinatur. Præmissis accedunt dicta superius *tit. 3. de Libelli oblatione §. 2. & 3.* ubi de Citatione, & variis ipsam concernentibus ex professo tractatur.

84 Quæritur III. Utrum contra Actorem contumaciter absentem possit Judex procedere? Resp. I Facta citatione Auctoris contumacis, ut supra, sive ejus Procurator venerit, sive non; tunc reo præsente, & instante, potest Judex procedere super negotio principali, atque in hunc finem testes recipere, auditisque allegationibus, & comperta veritate sententiam diffinitivam ferre, etiam lite non contestata. Patet hoc ex *c. c. Causam 3. h. t.* juncta Glossa, & Abbate *n. 1.* & Barbosa *n. 1.* Emanuel Gonzales Tellez *d. c. 3. n. 3.* aliisque DD. *ib.* & concordat textus *in l. properandum § Et si quidem C. de Judiciis & Auth. qui semel C. quomodo & quando &c.* Idque merito statutum fuit ut Actoribus subtrahatur omnis occasio malitiose vexandi Reos, dum non amplius licet ipsis pro libitu a lite jam cœpta recedere, sed coguntur judicium cœptum ad finem perducere, si pars adversa voluerit.

85 Resp. II. Nihilominus spectato rigore Juris Civilis quoad tempus inchoandi talis processus distinguendum est inter Actorem contumaciter absentem ante litis contestationem, ac post litis contestationem. Et si quidem Actor post oblatum judici libellum, & per hunc reo cognitum, ante litis contestationem contumaciter absit, litemque prosequi differat; tunc postulante Reo citandus est tribus Edictis, quolibet habente intervallum triginta dierum: quod, si non venerit, indulgetur ei adhuc spatium unius anni, ita tamen, ut intra annum veniens non audiatur nisi refusis reo expensis: si vero non venerit, tunc primum Judex possit, ut supra, procedere super negotio, causamque examinare, ac veritate cognita legitimam proferre sententiam. Sin autem Actor contumaciter absit post litis contestationem jam factam, tunc Reo instante tribus Edictis, unoquoque eorum pariter non minus triginta dierum spatium continente, citandus est: & si intra id temporis Actor non venerit, non expectato ulteriori spatio Judex procedet ad cognitionem negotii principalis, atque ubi liquet de meritis causæ sententiam diffinitivam proferet pro eo, qui justam causam fovet: alioquin vero Reum absolvet ab observatione judicii nullo regressu ad causam reservato Actori; simulque actorem, sive vincatur, sive vincat, condemnabit reo præsenti in expensis. Patet hoc totum ex *Auth qui semel, C. quomodo & quando &c.* juncta *Auth. de Litigiosis §. omnem col. 8.* & tradit Spec. *tit. de contum. §. nunc. n. 3.* Pirhing. *h. t. n. 25.*

Additur notanter, *spectato rigore Juris Civilis*. Nam 86
de Jure Canonico intervallum dictarum dilationum non procedit *arg. c. 1.* juncta Gl. *V. Rigor. & c. causam 3. h. t.* Neque etiam ex consuetudine Fori Ecclesiastici servatur; sed statim actore, vel ejus Procuratore, post trinam legitimam, vel unam peremptoriam citationem non comparente, testibus receptis, proceditur reo instante in causa ad veritatem inquirendam & sententiam ferendam, ut supra, Abb. *c. c. causam n. 15. in. fin. h. t. & c. n. 7. eod.* Pirhing. *c. n. 25. h. t.* junctis dicendis infra *§. 4. n. 110.*

Fatendum tamen, quod Eman. Gonzalez Tellez *in c.* 87
causam 3 n. 3. h. t. arbitretur, suppositum hujus secundæ Conclusionis, seu quod actor post oblatum Judici libellum, & propositam in eo suam petitionem, aliquando contumaciter absit ante litem contestatam continere casum impossibilem. Rationem dat: quia, si reus citatus postea compareat actorisque petitioni contradicat, hoc ipso inter eos censetur lis esse contestata: siquidem litis contestatio fit per petitionem actoris, & negationem rei (qualis in dato casu jam intervenit) neque ad eam requiritur simultanea utriusque partis præsentia; nullo enim Jure istud cavetur, quinimo in *c. un. de litis contest. & c. dudum Ecclesia 54 §. licet autem de elect.* cum similibus, de sola petitione actoris in judicio proposita, & responsione rei subsecuta fit mentio; eaque facta litis contestatio fieri censetur. Verum, quidquid sit de hac sententia, quod litis contestatio utraque parte præsente facienda sit, tenet Hostiensis *in c. un. de Litis contest.* & Bartol. *in l. un. n. 6. C. eod.* allegans communem, istud probans per text. *ib.* ex quo patet, multum interesse inter editam actionem, & litis contestationem; & *Auth. Qui semel. C. quomodo & quando &c.* Ubi, cum Actor porrexisset Judici libellum, & recessisset, reo negante contenta in libello, & litem prosequente, nihilominus dicitur in causa procedi lite non contestata; & consequenter ad hanc inducendam non sufficit sola libelli oblatio ex parte actoris, & negatio subsecuta ex parte rei: nisi actor præsens sit, & vel viva voce repetat narrata sui libelli reo postmodum illa negante prout communiter fieri solet; vel saltem ipso facto eadem contestetur, nempe procedendo ad probationem actionis intentatæ, uti limitat, atque in Camera obtinuisse refert Gailus *l. 1 pract. obser 73. n. 3* Atque juxta hanc communem sententiam procedit data Conclusio, contra quam tamen majoris claritatis gratia.

Objicies primo. Quando reus contumaciter est absens 88
non proceditur altera parte instante ad receptionem testium, multo minus ad sententiam diffinitivam, lite necdum contestata, *c. Accedens 2 & c. Tuæ fraternitatis, 3. & c. quoniam 5 §. In aliis ut lite non contest. &c.* Ergo hoc ipsum est vicissim dicendum, quando actor est contumax, & absens. Resp. neg. cons. & paritatem: siquidem magna est disparitas inter actorem contumacem, & reum contumacem, uti notat Gl. *in d. c. causam V. ad domum* & Abb. *ibi d. n. 15 h. t.* primo enim major est contumacia actoris, quam rei: nam a principio in potestate actoris erat, non agere, non item rei, qui invitus convenitur, *l. pure § fin. ff de Doli mali except.* ac proinde plus imputatur actori contumacia, quam reo.

Deinde, si non posset procedi contra actorem contumacem, ut supra, etiam lite necdum contestata, foret in ejus potestate, reum vexare citando, quandocunque vellet; quod utique est absurdum, hæc autem ratio cessat ex parte rei, cum hic non nisi provocatus ab actore in judicium veniat. Huc facit nota illa regula juris, *favorabiliores rei potius, quam actores habetur*, prout habetur in *l. favorabiliores ff. de reg. jur.* junct. *reg. 11. jur. in 6.* cum similibus. Et hæc disparitas, uti patet, sequitur ex præcedenti.

Tandem quando Actor, qui alterum provocavit, con- 89
tumaciter non venit, magis præsumitur contra ipsum, quam contra Reum absentem. Siquidem rei generatim in Iure appellantur *fugientes*, seu fugitivi, juxta textum in *l. properandum §. Et siquidem C. de judic.* quia ut explicat Glois. *ib. V. fugientes*, rei consueverunt fugere; unde si fugiunt, seque absentant, faciunt, secundum naturam suam, *arg. can. 1. caus. 4. q. 4.* & proinde nihil mali contra illos præsumitur. Secus dicendum in actore nam iste fugiendo,

dire-

directe facit contrarium ejus a quo denominatur, quodque præstare debet, nempe agere: inde præsumitur contra ipsum quod se idcirco malitiose absentet, quia videt reum habere defensiones paratas; & sic velit expectare donec istæ tractu temporis pereant, *arg. c. quoniam §. 1. ut lite non contestata &c. & c. significavit 41. de Testib.* Qua de causa quandoque actori præfinitur certum tempus ad agendum, *l. Diffamari C. de ingenuis manum, & c. 1. de rest. spoliat. in 6.*

90 Urgebis, Frustra in tali casu fit receptio testium, & processus super causa principali ad instantiam rei: ergo. Antecedens probatur, quia generaliter *Actore non probante* (prout Actor contumaciter absens nihil probat) *reus est absolvendus*, per textum expressum in *c. cum Ecclesia 3. de causa possess. & l. qui accusare C. de edendo*, cum similibus, ergo. Resp. neg. antec. cum suæ probationis consequent. Quia potest accidere casus, ut reo melius sit nunc prosequi litem, dum habet paratas probationes, quam alio tempore, ac mortuis jam testibus, quos nunc producere potuisset. Et hinc ad ejus instantiam non inutiliter tunc fit receptio testium, & processus super causa principali; prætermissa mera absolutione ab observantia judicii, atque impetitione Actoris, juxta allegata jura.

91 Accedit, quod regula illa, *Actore non probante reus absolvitur*, plures patiatur fallentias, seu limitationes, quas ponit Glossa in *can. accusatores 6. q. 5.* Cæteris tamen dimissis, regula illa tunc locum procedere dignoscitur, quando utraque pars litigantium fuit præsens, simulque omnes dilationes ad probandum Actori jam fuerunt datæ, & tamen nihil probavit: nam quia ex tunc liquet, actori nullum jus competere adversus reum, merito ad ejus petitiones reus absolvitur, etsi ipse nihil præstiterit. Secus dicendum in nostro casu, ubi Actor est absens, etsi contumaciter, & necdum ipsi datæ fuerunt legitimæ dilationes ad probandum: tunc enim, licet reus possit petere circumduci Edictum factæ citationis, ita ut tali citatione amplius non astringatur, & libere possit recedere aut etiam petere, sese absolvi ab observatione judicii, juxta proxime dicenda: non tamen potest definitive absolvi ab impetitione actoris (hoc est, ab instantia ejus super re petita) multo minus declarari dominus tali rei, nisi observaverit, atque observari petierit dicta in conclusione. Quod ut melius intelligatur

92 Quæritur IV. Quot remedia Juris competant reo contra Actorem contumaciter absentem? Resp. cum Abb. in *cit. c. causam n. 18. h. t.* Bartolo *in Auth. qui semel n. 13. Cod. quomodo & quando &c.* Sigis. Scaccia *l. 1. de Judiciis c. 19. n. 9.* & aliis, quatuor esse remedia Juris, quæ competunt reo præsenti adversus actorem contumaciter absentem, & sunt sequentia, quorum semper unum est pinguius altero.

93 I. Ut reus præsens petat *circumduci edictum*, hoc est deleri peremptoriam citationem, ejusque virtutem tolli ita ut absolvatur a facta citatione, sicque libere possit a Judicio recedere, *l. Et post edictum*, juncta Glos. *V. Circumducendum ff. de Judiciis.* Et istud remedium cæteris est levius, ac facile obtinetur etiam sine nova citatione: non tamen per illud est plene consultum reo, quia poterit actor, si voluerit redire, ac denuo (restitutis tamen expensis, quas antea reus in judicio comparens ex sua comparitione fecerat) reum citari facere, & procedere super prius agitatis. Quin etiam licet reus petierit circumduci edictum, seque absolvi ab obligatione factæ citationis peremptoriæ, poterit nihilominus Judex, æquitate sic suadente actorem expectare in diem sequentem & non illico licentiare reum, *c. consuluit 34. de Offic. deleg.* jam dictum superius a *69. & seqq.*

94 Additur notanter, *restitutis tamen expensis* &c. Siquidem jure cautum est, quod actor, qui ad certum terminum citari adversarium fecit, & tamen ipsemet in termino illo citationis contumaciter (sive cessante justo impedimento non comparet) condemnari debeat reo comparenti in expensis, quas reus veniens ex sua comparitione legitime fecisse probatur: prout habetur *c. 1. h. t. in 6.* juncta Gl. marginali, & DD. *ib.* & concordat textus in *l. Sancimus 13. C. de judiciis, & Auth. de Litigiosis §. fin. collat. 8.* Idque merito quia æquitas naturalis non patitur, ut quis innocens damnum sentire cogatur ob culpam alienam; simulque non deberet aliquis alterius odio prægravari, ut loquitur *Regula 22. juris in 6.*

Quod si tamen nec reus comparuit in termino citationis, tunc actor ad nullam restitutionem expensarum condemnari debet. Tum quia tunc reus nullas fecerat expensas in veniendo, cum non venerit. Gl. *c. c. 1. V. venientibus. in 6.* Tum quia in tali casu una contumacia compensatur cum altera, *l. si duo ff. de dolo malo, & l. si ambo ff. de Comp.* 95

His adde, quod actor semel in termino citationis contumaciter non comparens, præter expensas reo venienti restituendas; juxta proxime dicta, puniatur etiam in hoc quod, si iterum citari petat reum, non sit audiendus, nisi prius sufficientem præstiterit cautionem, sese in termino constituto fideliter compariturum; prout habetur expressum *in cit. c. 1. h. t. in 6.* Et ratio est, tum quia æquum est, ut quis puniatur in eo, quo deliquit. *c. Litteras 13. de Temp. ordinat.* Tum quia juxta reg. 8. juris in 6: *Semel malus semper præsumitur esse malus* (intellige, in eodem genere delicti, ut explicat Glossa ibidem) ac proinde Actor semel contumax, iterum præsumitur futurus contumax, nisi sufficientem de veniendo, seu comparendo in termino constituto cautionem præstiterit. 96

Et hæc quidem cautio, quam tenetur præstare actor semel contumax; debet esse fidejussoria, vel pignoratitia; talis enim exigitur, quoties in Jure requiritur sufficiens, seu idonea cautio. *l. Si mandato §. fin ff. Mandati*: dummodo quis eam præstare possit. Quod si vero talem fidejussoriam, vel pignoratitiam cautionem præstare nequeat, dabit saltem juratoriam, juxta Glos. *d. c. V. Sufficienter h. t. in 6.* & favet textus *in c. per vestras 7. de Donat. inter vir. & uxor.* 97

II. Remedium rei contra actorem contumacem est: ut actore non comparente post legitimas citationes, reus petat se absolvi ad observatione judicii; hoc est, ab instantia intentatæ actionis. Et hoc est aliquantulum pinguius remedium, quam primum: nam per illud tollitur tantum virtus factæ citationis, & absolvitur reus ab ipsa; per istud autem tolluntur, & annullantur omnia gesta in tali instantia, sive judicio, *l. properandum §. Et si quidem C. de judiciis.* Ita quidem, ut si actor rediens, solutis reo expensis, prius factis; denuo egere velit, novam actionem, seu judicium instituere debeat: Glossa *ib. V. judicii.* 98

Requiritur tamen ab obtinendum istud remedium nova citatio partis absentis, seu Actoris contumacis, cum altera citatio ad hunc actum non emanarit. *arg. l. Aut qui aliter §. 1. ff. quod vi aut clam.* & notat Innocentius in *c. Consuluit de offic deleg.* ac Speculator *t. de Contumacia §. 2. n. 4.* Nisi forsan antea promisisset actor intra certum tempus litem exequi: tunc enim reo comparente, & actore expectato, ac intra decem dies post constitutum tempus non comparente, absolvendus est reus ab observatione judicii sine alia citatione; estque actor condemnandus ad præstandum Reo factas expensas, *Auth. quod fieri Cod. de Dilation.* ac notat Bartolus *in Auth. qui semel Cod. quomodo & quando &c* & Abbas, *c. causam n. 18. h. t.* 99

III. Remedium contra actorem contumacem, est. Ut reus præsens petat se diffinitive absolvi ab impetitione actoris contumaciter absentis, ita ut postea actor super eodem negotio amplius non auditur, & si denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. Atque istud remedium est magis pingue præ duobus jam enumeratis, simulque perpetuum: non tamen potest obtineri, nisi duobus modis. Et primo quidem, quando ex probationibus actoris jam factis constat, nullum jus actori competere; aut quando datis ipsi omnibus juridicis dilationibus, actor nihil probavit: tunc enim locum habet illud vulgatum. *Actore non probante, qui convenitur etsi nihil ipse præstiterit, obtinebit*, prout habetur *c. Cum Ecclesia 3. §. fin. de caus. possess.* cum concordantiis. Secundo, quando reus ipsemet, etiam lite nondum contestata: vult in se suscipere onus probandi de injusta petitione actoris: nam secuta hac probatione, sive per testes, sive per alia legitima argumenta, proferri debet a Judice sententia diffinitiva, reusque absolvi ab impetitione actoris, judicialiter pronunciando, quod reus non debeat actori rem petitam; ut *cap. causam 3. h. t. Auth. qui semel C. quomodo & quando &c.* 100

Neque tunc obstat absentia actoris. Siquidem stante sua contumacia, ipsius actoris seu litigatoris, absentia Dei præsentia repletur juxta textum notabilem in *l. proper-* 101

peran-

perandum, *§. Sin autem*, *C. de Judiciis*, sicque nihil obstat absentia illa præsertim; cum etiam tunc in favorem actoris, licet contumaciter absentis ob Dei cuncta videntis præsentiam, & evitandam ejus offensam, oporteat Iudicem inquirere, testesque recipere, ut illico magis dicetur.

102 Unde notandum, quod quando proceditur contra Actorem contumaciter absentem in ordine ad obtinendam sententiam diffinitivam, Iudex diligenter examinare debeat negotium pro utraque parte. Siquidem Iudex usque ad prolationem sententiæ debet universa rimari: *c. eam Ioannes* 10. *§. ad hoc de Fide instrum.* ac proinde potest, & debet, in favorem etiam actoris absentis (utpote cuius absentiam tunc supplet rei præsentia) inquirere veritatem; atque ex officio suo supplere absentiam eius recipiendo testes, aliasque probationes, *arg. c. un. De eo, qui mittitur in poss. in 6.* juncta Auth. *de Litigiosis §. omnem, col. 8.*

103 Et hoc adeo verum est, ut si Iudex ex actis apud se gestis; seu ex allegatis & probatis, perspexerit, quod actor licet contumaciter absens, meliorem causam habeat, pro ipso definitivam ferre sententiam teneatur: ita tamen, ut expensas litis reo reddere teneatur, quas ipse præsens cum taxatione Judicis legitime sese expendisse iuraverit. Siquidem hanc pœnam actori, licet meliorem causam habenti, Iura statuerunt propter solam contumacis absentiæ pœnam, *l. properandum §. Et si quidem*, *C. de Iudiciis*, juncta Glossa, *& DD. ib. & l. Et post editum, §. 1 ff. eodem.*

104 IV. Remedium rei contra actorem contumaciter absentem est; ut in tali casu res non solum definitive ab impetitione actoris sese absolvi petat, sed etiam pro se pronunciari postulet. Exemplo istud declaratur. Titius Actor rei vendicatione petivit agrum a Cajo possessum, & postmodum Titius contumaciter se absentat, quo cognito Cajus adhibitis pro sua intentione idoneis probationibus, petit non solum absolvi ab illa impetitione Titii per diffinitivam sententiam, qua declaratur agrum illum non deberi Titio, sed insuper postulat judicialiter pronunciari, quod ipse sit verus dominus illius agri. In hoc quippe casu Cajus uteretur quarto isto remedio, quo impostérum non solum contra Titium, sed contra quemcunque tertium sese defendere posset, opponendo exceptionem rei judicatæ.

105 Unde patet, quod istud remedium cæteris omnibus sit pinguius: ad illud tamen obtinendum non sufficiat probare duntaxat rem illam, v. g. agrum, non esse Titii Actoris (licet hoc satis sit ad remedium tertium proxime explicatum) sed requiritur ulterius, quod Caius Reus etiam probet de iure suo, nempe quod ipse sit dominus agri, *arg. c. olim ex lit. 25. de rescript* & notat Gloss. *fin. c. ult. De eo, qui mittit. in poss. in 6* Et merito: quia non sequitur, *Ager ille non est Titii actoris, ergo est Caji Rei*, nisi hoc specialiter probetur; quia posset esse alicujus tertii. Abbas *cit. c. Causam n. 18. h. t.*

106 Porro in arbitrio rei est, quale remedium ex præfatis velit arripere contra actorem contumaciter absentem: nimirum, an velit solum petere, absolvi se a facta citatione; aut etiam ab observatione judicii, seu a facta instantia cum refusione expensarum per Actorem præstanda; vel, an insuper potere velit absolvi ab impetitione actoris: aut, an etiam desideret pro se pronunciari, sibique rem controversiam adjudicari; atque in hunc finem velit onus probandi in se suscipere, ac proinde etiam absente actore usque ad sententiam diffinitivam procedere, juxta *cit. c. causam h. t.* Dummodo hoc ultimum non temere fiat, sed probe perpensis suis probationibus & rationibus, ne alioquin contra ipsum pronunciari contingat, ubi uno ex præcedentibus remediis indubitatam pro tunc potuisset sperare victoriam.

§. IV.

De modo procedendi contra Reum contumacem.

S U M M A R I U M.

107 *Reus in prima citatione contumax, secundo & tertio citandus est,*

108 *Prima citatio vocatur conventionalis, secunda monitoria, & tertia peremptoria.*

109 *Tres illæ citationes de Jure civili fieri possunt per intervallum saltem decem dierum.*

110 *De Iure Canonico intervallum istud est positum in arbitrio Judicis.*

111 *Dummodo hic terminum illum non nimis restringat.*

112 *Utrum reus, qui tantum fuit contumax in prima citatione, condemnari debeat actori in expensis? Et ratio dubitandi.*

113 *Affirmativa sententia est vera.*

114 *Solvuntur Jura in contrarium.*

115 *Reus extra judicium si ad primam citationem respondeat se nolle comparere debet secundo & tertio citari: secus, si in judicio ita responderit.*

116 & 117 *Idque probatur. Et n seq.*

118 *Confessio facta ex calore iracundiæ non tenet, nisi in ea detur perseverantia.*

119 *Quid agendum cum reo extra judicium respondenti, se nolle comparere?*

120 *Præsertim si in termino citationis non comparuerit.*

121 *Et quid si in judicio ita responderit?*

122 *Judex, antequam procedat ad ipsi gravis [illegible] pœnas, debet eam declarare contumacem.*

123 *Attendendo prius, an non habeat justam causam absentiæ, & aliqualiter expectando.*

124 *Cur non sit frustraneum, quod Judex in tali casu [illegible] pellet. Et n seq.*

Mandatum de comparendo in judicium ad certum tempus, duo involvit, & quæ? Ibid.

125 *Si reus citatus veniat intra [illegible] prorogationis citationis, vel postea, quid probe[illegible]*

Quæritur I. Utrum, ac intra quale temporis intervallum, reus semel contumax, de novo sit citandus? 107

Resp. I. Quando reus fuit contumax in prima citatione, & in termino ejus non venit per se, nec per idoneum Procuratorem; tunc is ad instantiam Actoris secunda vice, & necdum comparens tertia vice citandus est; nisi primitus uno pro tribus peremptorio Edicto citatus fuerit. Ita communis; & patet ex c. [illegible] *De illicita 23. q. 3. & l. Contumacia; D. [illegible] & l. ad peremptoriam. & l. Non nunquam D. de Judiciis*, cum similibus. Alioquin quippe contra reum, nisi taliter citatum, ad sententiam diffinitivam, vel missionem ex primo, aut secundo Decreto, perveniri non posset, ut jam supra *§. 2. n 62* declaratum fuit.

Circa quod notat Speculator *tit. de Contumacia § Viso n. 16.* quod prima citatio, vocetur *Conventionalis*: quia in ea dicitur: *Venias tali a die coram tali Iudice*. Secunda *Monitoria*; quia Iudex dicit: *Vade, mone eum, ut veniat*. Tertia vero appellatur *peremtoria*; quia dicitur in ea: *Nisi veneris, procedet Judex & c.* condemnando, vel absolvendo. 108

Resp. II Etsi de rigore Iuris Civilis dictæ tres citationes rei contumacis debeant fieri saltem dato intervallo decem dierum, inter unam & alteram citationem interponendorum: de Iure tamen Canonico rigor iste non procedit, sed intervallum illud est positum in arbitrio Iudicis. Prior pars habetur in *l. Ad peremptoriam & l. per intervallum, D. de Iudiciis*; ubi expresse sancitur singulas tres citationes esse faciendas successive *per intervallum non minus decem dierum* Quamvis enim in *Auth qui semel C. quomodo, & quando & c.* longius intervallum videatur præfigi, statuendo, ut inter singulas citationes interponatur spatium triginta dierum: tamen Authentica illa non loquitur de citatione rei contumacis, sed in alio casu speciali; nempe, quando actore per 109

con-

contumaciam absente, reus vult proponere probationes suas, ut pro ipso feratur sententia diffinitiva: prout jam supra *tit. 8 de dilationibus §. 2. n. 26, & 27.* dictum fuit.

110 Altera pars est Glossæ *in can. de illicita 24. q. 3. V. peremptorio*, & Archidiaconi, *ib. n. 1.* dum asserunt, quod istud in arbitrio Judicis sit positum, idemque tenet Abbas *in c. 1. n. 7. de Dilationib.* & Pirhing *h. t. n. 25.* Ratio est: tum quia in Ecclesiasticis personis, ac negotiis, rigor Juris Civilis non requiritur, ubi justitia propter hoc non periclitatur, *c. 1. de Dolo & contumac.* juncta Gl. *V. rigor & V. Non periclitatur*, & DD. *ib.* Tum quia de Jure Canonico spatium illud decem dierum, intra unam, & alteram citationem interponendum, nullibi præscribitur, neque de consuetudine Fori Ecclesiastici observatur, ut inquit Abbas *cit. n. 7.* Unde sequitur, quod dictum temporis spatium sit positum in arbitrio Judicis Ecclesiastici, qui considerata qualitate negotii, conditione personarum, ac locorum distantia, intervallum illud moderari, vel etiam ampliari potest, *arg. c. cum sit Romana 5. de appel.* ac notat Gl. *in c. 1. V. Nimis brevem* & Abb. *ib. n. 7. de dilation.* post Innocentium & alios.

111 Intellige, dummodo Judex terminum illum non nimis restringat, ne justa præbeatur causa appellandi, juxta textum, & DD. *in d. c. 1. de dilation.* Siquidem in his quæ Judicis arbitrio relinquuntur, tenetur Judex arbitrari ut bonus vir. Et hoc ipsum procedit in casu, quo fit unica citatio peremptoria: quamvis enim nonnulli voluerint eam debere continere tantum intervallum, quantum continerent tres successive factæ; melius tamen dicitur, hoc ipsum esse positum in Judicis arbitrio. *Gl. in cit. can. de illicita 24. q. 3. V. peremptorio.* His adde d. superius *tit. 8. de dilationib. §. 2. n. 23. & seq.* ubi etiam *n. 29. & 30.* recensentur causæ, ob quas Judex potest abbreviare, vel prolongare intervalla citationum.

112 Quæritur II. Utrum reus, qui tantum fuit contumax in prima citatione, non item in secunda vel tertia possit condemnari in expensis per actorem factis tempore primæ citationis, in qua reus non venit? Ratio dubitandi est: quia talis nondum censetur committere contumaciam: cum contumax ille sit, qui tribus Edictis, vel uno peremptorio evocatus, venire contemnit, *l. Contumacia D. de re judicat. & can. de illicita 24. q. 3.* Et hinc sententiam negativam tenet Jo. de Aret. & Fulgosius *in l. Sancimus C. de Judiciis*, ut refert Jason illico citandus. Verum hoc non obstante

113 Resp. Si Reus non venerit in prima vel secunda citatione, licet postea veniat, nihilominus condemnari debet actor in expensis, quas actor tunc veniendo fecerat. Ita Glossa notabilis *in can. Honoratus dist. 74. V. Tot. scriptis* & alia Glossa *in c. querelam V. rationabili causa* & Abbas *ib. n. 8. de procurat.* Speculator *tit. de citatione §. Viso n. 19.* Bartolus *in l. contumacia §. contumax est D. de re judicat. & in Auth. Qui semel, §. actatertio, C. quomodo & quando &c.* & Jason *in l. Sancimus n. 18. C. de judic.* citans alios, & subjungens, quod hæc sit veritas. Ratio est, quia ex prima citatione, dum quis venire contemnit, jam committitur inobedientia erga Judicem, sicque contrahitur contumacia. Idipsum probatur *ex cit. c. querelam n. de procurat.* argumento a sensu contrario desumpto. Concordat textus *in L. a. D. si quis in jus vocatus &c. & l. Sancimus C. de Judiciis* ubi contumax, seu citatus & non veniens, si postea comparuerit, amplius non auditur, nisi refectis prius adversario expensis. Et merito: sic alioquin innocens damnum pati cogatur ob culpam alterius, & hujus odio prægravetur.

114 Nec obstant Jura *n. 112.* in contrarium allata. Nam solum volunt, quod quis ante trinam factam citationem aut unam peremptoriam, non censeatur contumax, quantum ad hoc, ut contra eum possit deveniri ad primum & secundum Decretum, vel ad sententiam diffinitivam; prout explicat Bartolus *in cit. l. Contumacia. Contumax est D. de re judic.* & Jas. *cit. l. Sancimus num. 18. C. de Judic.* cum aliis; neque etiam censeatur contumax, quantum ad incurrendam excommunicationem, & alias pœnas contumacibus debitas; non vero loquuntur de expensis, earumque restitutione parti adversæ innocenti præstanda, ne indebite gravetur. Glossa *cit. can. honoratus dist. 74. V. scriptis.* Abbas *cit. num. 8.* & alii. Licet enim satis sit ad effugiendas Juris pœnas, comparere in uno dictorum terminorum: tamen quia talis in primo jam citationis termino fuit inobediens Judicis præcepto cum damno partis adversæ, recte condemnatur instante parte læsa ad resarciendas ipsi factas expensas.

Quæritur III. An si reus ad primam citationem dixerit, se nolle comparere, is denuo sit citandus? Resp. I. Quando reus citatus extra judicium sic respondit nuntio citanti, tunc is rursus secunda, & tertia vice citandus est: secus, si ipse in judicio prædixerit Judici, amplius se non compariturum. Ita Abbas *in c. cum parati n. 12. de Appell.* Engel *h. t. n. 13.* & alii & quamvis Glossa *in can. de illicita 24. q. 3. V. peremptorio*, indistincte asserat, quod si reus ad primam citationem dicat, se nolle venire, non sit denuo citandus, tamen dictum istud solum procedere sub data distinctione, bene notat alia Glos. *in c. Venerab. V. In judicio de Sent. excom. in 6.* 115

Probatur Conclusio quoad utramque partem, imprimis ex c. *c. Venerabilibus §. porro de Sent. excom. in 6.* nam ibi expresse dicitur, quod *si quis forte prædixerat in judicio, quod minime comparet, manifesta sit contumacia ejus.* Ubi ponderanda dictio illa, *in judicio*: secus ergo dicendum quando quis extra judicium hoc dixerit, prout argumentatur Gl. *ib. V. in jud.* Confirm. quia ideo citationes geminantur, & ter fieri jubentur, ut sufficienter pateat de voluntate citati, denique ejus contumacia, si non comparuerit, *arg. l. Contumacia C. de re judicat.* Atqui, si citatus dicat in judicio, se nolle venire, jam constat de ejus voluntate, estque manifesta ipsius contumacia. Secus si extra judicium sic dixerit: ergo in hoc posteriori casu denuo erit citandus, non autem in priori: quia in incertis, non in certis est locus conjecturæ, *l. continuus §. Ita ff. de Verb. sign.* 116

Confirmatur specialiter prima pars conclusionis. Quia assertio nuntii, dicentis quod citatus dixerit se non venturum, non facit plenam probationem; ergo ad solius nuntii verbum non potest illico procedi contra reum, veluti contumacem. Antecedens probatur: quia nuntio, etiam jurato, non creditur, nisi de suo actu (v. gr. quod alterum citaverit) aut de actu alieno ad suum officium non pertinere; ut est memorata responsio rei citati. Abbas *cit. n. 12.* Gailus *lib. 1. pract. observ. 34. n. 4.* 117

Deinde, licet per alios testes legitime probari possit reum citatum ita nuntio citanti respondisse; potuit tamen citatus id dixisse ex calore iracundiæ: atqui confessio facta ex calore iracundiæ non tenet, nisi in ea detur perseverantia, juxta Glossam *c. ex literis V. Admonita de Divort.* & favet textus *in l. quidquid 49. D. de reg. jur.* ibi, *Quidquid in calore iracundiæ vel fit, vel dicitur non prius ratum est, quam si perseverantia apparuerit judicium animi fuisse.* 118

Sequitur ergo, quod in tali casu expectandus sit terminus factæ citationis: et si mutata voluntate reus citatus in ipso comparuerit, propter illam solam locutionem extrajudicialem non debeat censeri contumax, quamvis ob aliqualem contemptum Judici illatum pœna extraordinaria puniri possit. Actori vero nihil per hoc juris accrescit, utpote qui tunc primum de contumacia rei conqueri potest, quando is in termino citationis non comparuit: nam hoc interest Actoris, ipsique præjudicat in factis expensis, non illud dictum extrajudiciale rei. 119

Sequitur ulterius, quod reus ille, licet in primo termino citationis non comparuerit, secundo, & tertio citari debeat: siquidem respectu causæ nondum est manifeste contumax, simulque Jura requirunt trinam citationem, vel unam pro omnibus peremptoriam, antequam in contumaciam procedi possit, *can. de illicita 24. q. 3.* cum concordantiis. Et hæc est benignior sententia quam tenet Engel *h. t. n. 14.* Quamvis Abb. *in c. c. cum parati n. 12. de appell.* & post ipsum Pirhing. *h. t. n. 47.* velint, reum illum, qui nuntio citanti dixit, se nolle comparere, simulque postea in termino non comparuit, haud amplius fore citandum: quia (inquiunt) tum insurgunt duæ præsumptiones contra reum absentem: una, quæ oritur ex contumacia, seu absentia sua in termino, *c. Nullus de præsumpt.* altera, quæ jam orta est ex relatione nuntii, aliquam etiam fidem faciente, *arg. cap. cum parati 19. §. Cumque de appell.* Verum quia ambæ hæ præsumptiones non convincunt manifestam respectu causæ contumaciam, & adhuc urgent allata nostræ Conclusionis fundamen- 120

menta; non videtur recedendum a benigniore sententia, sed adhuc Reus ille citandus erit.

121 Secus dicendum: quando reus in judicio dixisset, se non amplius comparriturum. Nam quia confessio facta in judicio, parit notorium *cap. ult. de cohabit. Cleric.* jam ejus contumacia foret manifesta, *c. Venerabilibus §. porro de Senten. excom. in 6.* ac proinde contra talem, velut manifeste contumacem, illico potest Judex procedere, non facta ulteriori ejus citatione. Siquidem citationes solum geminantur, ut appareat de voluntate citati; ergo ubi notorie constat; talem nolle comparere, frustra amplius adhibentur. Innocentius *c. ad petitionem de accus.* Abbas, *ubi supra,* & alii, junctis dictis superius *n. 116.*

122 Quæritur IV. Quid agendum sit Judici, antequam contra Reum contumacem procedat ad infligendas pœnas? Resp. Quando Reus legitime citatus, contumax est non comparendo in termino peremptorio; tunc actore instante, reique absentis contumacia incusante, Judex, antequam ad pœnas contumaci infligendas procedat, debet ipsum declarare, seu pronunciare contumacem. Ita desumitur ex *c. cum dilectis 6. §. fin.* ac notat Abbas *ib. n. 8. h. t.* Speculat. *tit. de contumacia §. Sequitur n. 1.* & alii. Et merito: Neque enim contra aliquem, veluti contumacem, procedi potest infligendo pœnas jure statutas, nisi prius de ejus contumacia constet in judicio, alioquin enim injusta foret executio pœnæ, si infligeretur nondum condemnato, seu ante sententiam saltem declaratoriam judicis super commisso crimine, seu contumacia, *arg. c. cum secundum de Hæreticis in 6. & l. ejus qui delatorem ff. de Jure fisci,* ibi: *Verum oportet constare prius, & crimine pronunciari.*

123 Oportet tamen, ut prius Judex attendat, atque investiget, an Reus tunc absens non habeat justam causam absentiæ, sive legitimum impedimentum; quo minus in termino præfixo venerit, sicque excusetur a delicto contumaciæ, *arg. c. Consuluit 24. de offic. Deleg.* ubi idcirco æquitate sic suadente, potest Judex contumacem expectare in diem alterum post terminum peremptorium & *c. c. cum dilectis §. expectantibus h. t.* Ubi hac de causa Pontifex reum absentem diu ultra assignatum terminum peremptorium expectavit, antequam eum declararet contumacem, atque damnaret in legitimis expensis litis, partis adversæ a tempore factæ citationis præstandis. Huc facit textus *in l. Si finita §. si forte ff. de Damno infecto,* ubi in simili dicitur, *non debere prætorem festinare ad decernendum,* puta ad referendum sententiam super contumacia.

124 Dices. Frustraneum est, quod Judex in tali casu expectet reum absentem in aliud tempus: ergo male hoc asseritur. Antecedens probatur: quia citatio peremptoria fuit affixa ad certum diem, sicque hoc elapso, sive culpabiliter sive inculpabiliter, absentem reum non amplius afficit: non minus ac præceptum certa die jejunandi, vel Missam audiendi, eodem elapso non amplius obligat. Resp. neg. antec. cum sua probatione, ac paritate. Nam præceptum jejunii, vel Missæ audiendæ est simplex, ac certo diei affixum. E contra vero, ut notat Pontifex *in c. c. cum dilectis h. t.* quando mandatur alicui, ut ad certum terminum se Judici præsentet, duo (saltem virtualiter, ac implicite) sub hac forma præcipiuntur; videlicet primo, ut ad Judicem veniat, quod est principale; secundo, ut die præfixo veniat, quod est minus principale, ac secundarium. Unde si venire non possit ad diem præfixum ob aliquod legitimum impedimentum, tunc occurrens tenetur nihilominus venire postea, quam primum poterit, cum hoc sit præceptum principale. Sicut a pari quando cuipiam mandatur, ut alteri solvat quampiam pecuniam ad certum diem, etsi solvere non potuerit die illo præfixo ob aliquod impedimentum: non per hoc liberatus est a mandato de solvendo, sed tenetur solvere quamprimum poterit, etiam elapso jam die solutioni præfixo. Concordat textus *in l. Celsus ait §. Sed ipse ff. de receptis arbitr.* ubi dicitur, in tali casu duo esse præcepta; unum, pecuniam dari: aliud intra tempus certum dari.

125 Accedit, quod in ejusmodi casu non sit futura frustranea comparitio rei citati. Si enim venerit ad Judicem intra terminum citationis; saltem prorogatum, evitabit contumaciam, ejusque pœnas *arg. c. consuluit 24. de offic. deleg. & c. cum dilecti 6* juncta Gl. *verf. diutius h. t. & l. Et si post tres ff. Si quis cautionibus &c.* Quamvis Abbas *in c. c. cum dilecti n. 15. h. t.* hunc excipiat expensas, quas Actor præsens ob moram rei fecit, sibique restitui postulat, si autem intra terminum citationis justo impedimento detentus non venerit, veniat autem postea, quamprimum potuerit, atque alleget, probetque impedimentum, ob quod in termino citationis præfixo non venit: etiam revocanda, seu evacuanda erit sententia interim contra ipsum veluti contumacem lata, & ipse restituitur in integrum, eo quod revera contumax non fuerit; ut *c. querelam 2. de procur. & c. cum Bertoldus* juncta Gl. *verf. Justam causam de sent. & re jud.* & alia Glossa *in c. consuluit, ver. Æquitate de Offic. deleg.* estque jam dictum supra *§. 2. n. 61.*

§. V.

De Pœnis Rei contumacis.

SUMMARIUM.

126 *Pœnæ Rei contumacis sunt plures.*
127 *Has non incurrit, qui solum citatur, ut veniat, si sua interesse putaverit.*
128 *In pœnis infligendis semper incipiendum est a minori, & crescente contumacia crescere debet & pœna.*
129 *Reus contumax, & postea veniens, non auditur, nisi refusis Actori expensis, & præstita cautione de judicio sisti.*
130 *Ob ejus contumaciam mittitur actor ex primo Decreto in possessionem rei petitæ.*
131 *Ac post annum constituitur verus rei petitæ possessor.*
132 *Potest quandoque judex ob contumaciam Rei sequestrare fructus rei petitæ.*
133 *Sed non nisi concurrentibus certis circumstantiis.*
134 *Reus contumax potest mulctari a Judice.*
135 *Etiam altera parte non petente.*
136 *Hæc mulcta est arbitraria.*
137 *Et habet locum duntaxat in vero contumace, non autem in ficto contumace.*
138 *An & quando pro mulcta imponenda debeat quis de novo citari.*
139 *Reus contumax potest realiter citari.*
140 *Ac excommunicari.*
141 *Ad excommunicationem tamen non est deveniendum nisi deficientibus aliis pœnis.*
142 *Excommunicatus per annum, redditur suspectus de hæresi.*
143 *Reus contumax habetur pro præsenti in sui præjudicium.*
144 *Hinc potest Judex contra eum procedere per missione in possessionem bonorum ejus, si lis nondum fuit contestata.*
145 *Et, si lis jam erat contestata, procedere usque ad sententiam diffinitivam, &c.*
146 *Ratione contumaciæ rei, an, & quando detur Actori vera possessio rei petitæ? Et n. præc.*
147 *Reus contumax perdit beneficium appellandi.*
148 *Intelligendo istud de reo contumace in non veniendo; secus, in non exhibendo, & cur?*
149 *Item de reo vere contumace, & non tantum ficte.*
150 *Alia rei contumacis pœna est litis damnum.*
151 *Et qualiter hoc intelligendum.*
152 & 153 *Pœnæ rei contumacis in non respondendo, vel obscure respondendo, quæ.*
154 *Aliæ contumacium pœnæ. Remissive.*

Quæritur I. Quæ sint pœnæ Rei contumacis? Resp. I. Plures sunt ejusmodi pœnæ in reos contumaces statutæ; adeo, ut Maranta *p. 6. Specul. Aurei §. de contumacia nu. 9. & seq.* viginti quatuor tales pœnas enumeret. Earum principaliores cæteris dimissis, breviter hic enumerabuntur: circa quas tamen. 126

Advertendum est, quod ille duntaxat puniatur ut contumax, qui citatur petendo aliquid fieri, vel dari ab ipso; secus, si citetur solum, ut veniat, si sua interesse putaverit. Nam isthæc citatio censetur citatio voluntaria, seu ad ipsius libitum facta, sicque non arctat citatum ad comparendum; cum nihil ab eo petatur fieri, vel dari, sed potius moneatur, ut veniat, si sua putaverit interesse; unde si non venerit, contumax dici nequit, nec puniri 127

quami-

quamvis sibi ipsi præjudicet negligendo proprium interesse. Maranta, *ubi supra n.38.*

128 Advertendum ulterius, quod in pœnis infligendis semper a minori pœna, quantum fieri potest, sit incipiendum, & postmodum crescente contumacia, crescere debeat & pęna, *arg. c. veritatis* juncta Glossa *vers. Excommunicationis h. t.* ubi Episcopus contumaciter absens primo suspenditur ab officio, & beneficio; deinde excommunicatur, & tandem omnino deponitur. Concordat *c. quoniam §. In aliis: Ut lite contestata &c.* ubi Reo contumaciter absente Actor primo mittitur in possessionem rei petitæ causa custodiæ; deinde crescente alterius contumacia sive post lapsum anni tunc actor efficitur verus possessor. Simile quid habetur *l. Relegati ff. de pœnis*, ubi pęnæ relegati contumacis semper augentur, addita illa generali ratione; *Nam contumacia ejus cumulat pœnam.* His prænotatis.

129 Resp. I. Inter complures pęnas rei contumacis prima est, quod is postea veniens non audiatur amplius, nisi refusis actori expensis; simulque idoneam antea præstiterit cautionem de iudicio sisti, *c. quoniam §. In aliis*, juncta Glossa *vers. Cautione. Ut lite non contestata*, & concordant dicta superius *q. 3. n. 94. & 96. & §. n. 4. n. 12. & seq.*

130 II. Rei contumacis pœna est, quod ob eius contumaciam mittatur actor ex primo Decreto in possessionem bonorum ipsius custodiæ causa, ut reus tedio affectus veniat ad respondendum; prout ex professo declarabitur infra *tit. seq.* ferme per totum.

131 III. Pęna est, quod si reus perseveret per annum in contumacia, gravius procedatur contra ipsum, dum actor vel ipso iure post lapsum unius anni constituitur verus rei petitæ possessor; prout accidit in actionibus realibus, vel saltem loquendo de actionibus personalibus, actor mittitur in possessionem quorundam bonorum rei pro qualitate debiti declarati ex secundo Decreto, ex quo is etiam constituitur verus ipsorum possessor; ita ut imposterum reus non nisi super proprietate eorundem audiatur *text. clar. c. quoniam §. fin. ut lite non contest.* atque amplius dicetur *tit. seq. n. 17 & seq. & n. 24. & n. 50. & seq.*

132 IV. Rei contumacis pœna est sequestratio fructuum rei petitæ; nam potest quandoque Judex, spectatis variis circumstantiis ob contumaciam rei non mittere actorem in possessionem rei petitæ, sed duntaxat hujus fructus sequestrare usque ad exitum causæ. Et hoc desumitur ex *c. Olim ex literis 25. de Rescr.* ubi in causa Beneficiali, ob contumaciam partis adversæ, legitur facta talis sequestratio fructuum, quam etiam Papa approbasse videtur, dum alteri parti adiudicavit Ecclesiam una cum fructibus sequestratis; prout notat Felinus *ib. n. 1.* & Ab. *n. 4. & 5.* Concordat *c. ex literis 2. h. t.* ubi licet Monachi quidam, ob contumaciam partis adversæ, sive Canonicorum Linconiensium, fuissent mittendi in possessionem rerum petitarum, nihilominus Judices delegati, intuitu religionis, cum Canonicis illis mitius agere volentes, possessionem illarum rerum sequestrari fecerunt, ut sic Canonici, saltem tedio affecti, in judicio stare cogerentur.

133 Additur notanter, *spectatis variis circumstantiis.* Nam regulariter propter contumaciam rei debet fieri missio in possessionem rei petitæ, nec habet locum sequestratio fructuum; utpote quæ regulariter est prohibita; cum non expediat judicium ab executione inchoari, ut notat Gl. *in d. c. olim ex literis V. sequestrari*, ac Felinus, & Abbas *ubi supra*, nihilominus, quando concurrentibus certis circumstantiis nequit fieri missio in possessionem rei petitæ, prout accidit in causis Beneficialibus, & quoties in missione facienda timetur scandalum exoriturum, aut alias, Judex viderit hoc melius esse: tunc potest etiam rem petitam sequestrare, & loco missionis in possessionem decernere sequestrationem adhibendam, per Jura allegata: & Doctores citatos, & sequitur Pirhing. *h. t. n. 38.*

134 V. Rei contumacis pœna, ex mulcta: quia reus contumax propter suam contumaciam, commissamque erga Iudicem inobedientiam, potest ab eo mulctari; hoc est, imposita pœna pecuniaria puniri. Ita habetur *l. Ex quacunque 2. ff. Si quis in jus vocatus non ierit. & L. 1.* juncta Gl. & DD. *ff. Si quis jus dicenti non obtemp.*

135 Et quidem huiusmodi pœnam, sive mulctam, potest Iudex imponere contumaci, etiam altera parte non petente. Nam hæc facultas mulctandi contumacem, competit Iudici ex ipso Iure, per Leges citatas. Quinimo respectu mulctæ imponendæ nulla parti adversæ competit actio, sed totum expeditur officio Judicis; utpote cuius iurisdictio & auctoritas contemneretur impune, nisi huiusmodi pęna exigi valeret. Abbas *c. De Quod vult deo n. 7. de Judiciis*, post Bartolum *in l. 2. ff. Si quis in jus voc.*

Porro hæc mulcta est arbitraria; & juxta gravitatem 136 contumaciæ, ac consuetudinem Curiarum moderanda; simulque per Iudices inferri non solet, quando non intererat actoris, reum in termino citationis comparere, puta, quia dies erat feriatus, *d. l. Ex quacunque 2. §. fin. ff. Si quis in jus vocatus &c.* ac notat Zasius *ib. n. 6.*

Cæterum hæc pęna habet duntaxat locum in vero 137 contumace: hoc est, in eo, quem apprehendit citatio, eo quod vel personaliter citatus fuerit, vel saltem citatio edictalis ad eius notitiam pervenerit; non autem in ficto contumace, sive in illo, de quo dubitatur, an citatio edictalis ad ipsius devenerit notitiam. Nam fictus contumax mulctari non potest, secundum Alexandrum, & DD. communiter *in L. 2. §. fin. ff. Si quis ius dicenti &c.* Maranta *loc. cit. n. 9.*

Addunt Doctores, quod ex contumacia non debet quis 138 mulctari incontinenti, sed oporteat ipsum pro mulcta imponenda de novo citare, *arg. c. Veniens §. fin. de Accusat.* & ibi Abbas *n. 10.* Verumtamen hoc est intelligendum, quando contumacia non est notoria; tunc enim requiritur nova citatio, cum ad aliud nunc agatur, ad quod prior citatio se non extendit; simulque, quia posset in absentem cadere aliqua excusatio, ac quædam ipsi defensio competere, *arg. l. Ex quacunque 2. ff. Si quis in ius vocatus &c.* & docet Bartolus ibidem. Secus dicendum, si contumacia fuerit manifesta, & in iudicio v. g. commissa, ac proinde certum est, quod absenti nulla possit competere defensio, tunc enim nova citatio non requiritur, *arg. c. De Quodvultdeo 1. de Judiciis*, ubi contumaciter recedens a Judicio, absque alia citatione fuit excommunicatus; & notat Abbas *ibid. n. 28. & seqq* Concordat textus *in c. Consultatis 12. de Procurat.* ubi Reus illicentiate recedens a iudicio, sicque manifeste contumax, absque alia citatione condemnatur parti adversæ in expensis: nam de his, & de imponenda mulcta pecuniaria, videtur eadem ratio.

VI. Rei contumacis pęna est, quod contumax possit 139 realiter citari: hoc est, capi: ut violenter ducatur ad judicium. Ita desumitur *ex l. Consentaneum*, juncta Glossa *vers. ad cogendum eum*, & Bartolo *ibid. C. Quomodo & quando &c. & Auth. de Exhibendis Reis §. Si vero etiam quidam Collat. 5.* Abbas *in c. Prout n. 18. h. t.*

VII. Pęna est, quia reus contumax potest excommu- 140 nicari. Idque patet *ex c. Tuæ fraternitatis. Ut lite non contestata &c.* atque practicarum legitur *in c. De Quodvultdeo, 1. de Judiciis, & c. Olim ex literis 25. de rescript.* Abbas *c. Veritatis n. 8. h. t.* & alii.

Cæterum quia in Ecclesia non datur maior pęna, 141 quam excommunicatio, *can. Corripiantur. 23. q. 3.* ad eam non est deveniendum, nisi deficientibus, aut frustra attentatis aliis pęnis minoribus iuxta dicta *n. 128.* Quinimo Concilium Trid. *Sess. 25. cap. 3. de refor.* saluberrime mandat omnibus judicibus Ecclesiasticis, quod ad eam excommunicationis infligendam non procedant, quandocunque executio realis, vel personalis adversus reos fieri poterit: cum experientia doceat, si temere, aut levibus de rebus incutiatur, eam magis contemni, quam formidari: & perniciem potius parere, quam salutem.

VIII. Pœna est, quod si reus fuerit excommunicatus 142 propter suam contumaciam, & in tali excommunicatione per annum continuum pertinaciter persistiterit, elapso anno reddatur suspectus de hæresi: quia videtur contemnere potestatem Ecclesiæ, cujus claves, atque excommunicationem non timet. Unde contra talem, tanquam de hæresi suspectum, procedi poterit, juxta Concilium Trident. *cit. c. 3.*

IX. Rei contumacis pęna est, quod contumax habea- 143 tur pro præsente in sui præiudicium, *Auth. Qua in provincia. C. Ubi de criminibus agi oportet*, ibi: *Quia contumacia ejus pro præsentia est.* Nam tunc *litigatoris absentia vel præsentia repletur*, ut dicitur *in l. Probandum §. Sin autem Reus C. de Iudic.* atque in simili notanter *cap. 2. de Arbitris in 6.* & notat Abbas *in c. Veritatis n. 12. h. t.* Maranta *loc.*

loc. cit. n. 30. citans ulterius Glossam *in l. De unoquoque de De iudicat* & Baldum *in l. Cum fratrem, C. de his quibus ut indignis &c.*

144 Et hic sit, quod iudex contra reum contumacem possit procedere per missionem in possessionem bonorum ejus, prout ex professo declarabitur *t. seq. §. 2. & seqq.*

145 Quinimo in actionibus realibus, & quomodo lis jam fuit contestata, & postea primum reus contumaciter se absentat, potest Iudex procedere non sulum ad receptionem testium, sed etiam usque ad diffiuitivam sententiam si liqueat de meritis causæ, *c. prout 4. h. t. & l. properandum §. Sin autem reus, C. de Judiciis.* Quod si vero de causa, sive meritis ejus, liquere non posit, tunc actori præsenti audicatur saltem vero possessio rei petitæ, sola questione proprietatis super ea reo absenti reservata, *d. c. prout §. fin.* juncta Gl. *V. Terminatis h. t.* atque amplius declarabitur *tit. seq §. 2. 14 & seq.*

146 Dices Ratione contumaciæ non est danda statim vera possessio rei petitæ, sed Actor tantum mittitur in possessione eius causa custodiæ *c. quoniam 10. §. in aliis. Ut lite non contestata &c.* ergo hoc ultimum assertum non subsistit. Resp. Antecedens solum procedere ante litem contestatam, prout indicat rubrica citati Tituli: *ut lite non contestata &c.* Secus dicendum, si reus porest litem jam contestatam fuerit contumaciter absens: tunc enim gravior censetur esse contumacia eius, sortiurque contra ipsum oritur præsumptio, quod se ideo absentet, quia diffidit de iure suo; ac proinde merito non solum mittitur actor in possessionem rei petitæ causa custodiæ sed etiam acquirit veram eius possessionem, iuxta *c. c. prout*, ac nutat Abbas *ib. n. 18. h. t.*

147 X. Rei vere cootumaci pœna, est, quod is perdat beneficium appellandi; adeo, ut a sententia contra ipsum absentem, ut proxime dictum est, diffioitive lata appellare non posit Patet hoc ex *cit. l. properandum §. Sin autem reus C. de Judic. ibi Nec pertimescat judex appellationes obstaculum, cum ei, qui contumaciter abesse noscitur, nulla sit provocationis licentia.* Idem patet ex *L. 1. C. quorum appellat non recip. & l. Et post edictum §. fin. de Judiciis & l. Ex consensu §. fin ff. de appellat.* Ubi huius ratio insinuatur, fundata io hoc, quod in potestate. Rei fuerit, ante die præstitura pro Tribunali respondere, seque ibidem defendere, ac proinde contumaciter tunc se absentans, postea non ræcte provocare censeatur Et hoc procedit etiam in illa sententia, quæ nunquam transit in rem iudicatam: nam verus contumax non appellat Iason *L. 1. §. Si procurator, n. 13. ff. si quis jus dicenti* Ant. de Butrio, & Imola *in c. Tenor. de Sent. & re judic.* Maranta *loc. c. n* 19.

148 Nec obstat textus *in l. Creditor §. Iussus ff. de appell.* ubi contumax in non exhibendo, si idcirco condemnatur, auditur appellaos. Resp. enim, hoc procedere in eo, qui est contumax in oon exhibendo, sive noo restituendo rem a Judice restitui, aut exhiberi præceptam: secus autem esse dicendum de contumace in veniendo, per Iura allegata. Accedit ratio disparitatis, ubi per Glossam *V. appellandi*, insinuata: quia plus delinquit contumax in non veniendo, quam noo exibendo; hic enim delinquit solum in uno, ille io duobus; quia & Judicis auctoritatem contemnit, & seipsum defendere negligit: uam horum posterius oon facit contumax in uon exibendo.

149 Insuper proxime dicta pena est intelligenda de vero cuntumace: ac proiude *n.* 147. notanter additum fuitly *Rei vere contumacis pœna est &c.* Nam fictus contumax, quem citatio non apprehendit (ut qui fuit citatus ad domum & non veuit in iudicium, allegans ignorantiam factæ citationis) bene potest appellare. Si tameo iudicialiter probaretur, quod citatio ad ejus notitiam prevenerit, nec tamen venit, censebitur verus contumax. nisi probet legitimum impedimentum. Glos. magna *in Clem. un.* & Abbas *ib. nu. 4. & 5. h. t.* & concordat dicta superius *§. 2. n. 58. & seqq.*

150 XI. Rei contumacis pœna, est litis damnum: prout liquet *ex l. contumacia ff. de re judicat.* ibi *contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperant litis damno coercetur* Non quod Iudex propter contumaciam posit aliquem punire in tota causa, ita ut hic propter eam solam perdat causam principalem; hoc enim foret contra omnia Jura, quibus reo, etiam contumaciter absenti reservatur quæstio proprietatis; ut *c. c. prout, 4. h. t. &c. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contest.* cum similibus; ac notat Glos. *in. d. l. Contumacia V. Litis damn.* Iason *L. 1. §. Hoc judicium ff. Si quis in ius dicenti &c.* Menochius *Arbitr. Indic. Casu* 280. *n.* 4 cum aliis.

151 In tantum igitur contumax litis damno coercetur, quatenus imprimis reus contumax condemnatur adversario io expensis Deinde, quateous ipse appellans non auditur, juxta dicta *n.* 147. & 148. Et tandem ex eo, quia contumaci in una causa potest Judex denegare suam iurisdictionem atque audientiam in alia causa saltem inter easdem personas, *arg. l. Sed & si §. Sed & si dum ff. Ex quibus c. cuius majores &c.* juncta Glossa marginali ib. & alia Gl. *in. l. Contumacia V. Litis damno ff. de re judic.*

152 XII. Pena rei contumacis in non respondendo est, quod si contumaciter non vult respondere coram iudice, habeatur pro negante, vel affirmante, prout est magis ipsi præiudiciale. Ita Abbas *in c. 1 n 5. ut lite non contestata &c.* Marantae *c. n. 6. Speculi dures §. de Contumacia n.* 32. cum aliis, & patet *ex l. de ætate §. Qui tacuit ff.* de *Interrog. actionib* Nam quia talis Prætorem contemnere videtur, merito hanc suæ contumaciæ pœnam ferre debet; prout argumentatur ibidem Iuris Consultus

153 His adde; quod non solum ille hac pœna teneatur, qui Iudici interroganti penitus nihil loquitur; sed etiam is, qui quidem aliquid dixit, tamen non respondet ad interrogata: nam & talis omnino non respondere videtur *d. l. De ætate §. quod autem.* Eadem quoque pena constriogitur ille, qui ita obscure respondet, ut Judicem interrogatam relioquat incertum: nam obscure respondere, & nihil respondere, paria sunt *d. l. de ætate §. nihil interest, ff. de Interrog. action.*

154 Tacentur aliæ contumacium pœnæ: ut est illa, que Actur recusans sine causa præstare juramentum calumniæ, cadit ab iostituta actione Reus autem id ipsum prestare recusans, habetur pro confesso, *c. ult. §. fin.* de *Iurament. calum.* Item illa, qua reus similiter habetur pro confesso, si interrogatus, jusque a Iudice, absque rationabili causa nolit respondere positionibus ab adversario sibi factis, aut postmodum contumaciter se absentes, *c. Si post præstitum de Confessis in 6.* Nam de hisce contumacium poenis commodius agetur in propriis Titulis. cæteræ vero sunt usu minus frequentes poterunt tamen videri apud Marantam, *ubi supra.*

TITU-

TITULUS XV.

De, eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
Nigrum *quandoque est generalius* Rubro. *Ibid.*

1 POstquam præcedenti Titulo dictum est de Contumacia, recte subjungitur præsens Rubrica, eo quod per contumaciam sæpe perveniatur ad missionem, vel immissionem in possessionem bonorum contumacis. Et quia in Rubrica fit duntaxat mentio de Missione in possessionem causa rei servandæ, qualis datur ex primo Decreto judicis; postmodum autem in Nigro (seu in textibus Capitulorum) tractatur etiam de interpositione secundi Decreti, per quod transfertur vera possessio: Hinc patet, quod *Nigrum* quandoque sit generalius *Rubro*; prout fit in proposito. Idipsum accedit in Rubrica *de officio & potestate Iudicis Delegati in 6.* ubi similiter *c. 1. & 2. & c. ult.* tractatur de Conservatoribus, qui in pluribus differunt a Iudice Delegato, juxta Glossam *in d. c. ult. V. Edicta*: & tamen de ipsis Rubrica non meminit. Gl. & Abbas *ad rubricam h. t.* Concordat. dicta in *Proœmio, §. 6. n. 99. & 100. ac seqq.*

§. I.

De Missione ex primo, & secundo Decreto judicis, ejusque requisitis.

SUMMARIUM.

2 *Missio in possessione ex primo Decreto, quid?*
3 *Ex ea non acquiritur dominium, vel possessio, sed duntaxat detentio bonorum custodiæ causa.*
Aliud est possidere: *aliud*, esse in possessione. *Ib.*
4 *Missio in possessionem ex secundo Decreto, quid?*
5 *Missio ex primo aut secundo Decreto, non est sententia diffinitiva, sed interlocutoria.*
6 *Sicque potest per Judicem revocari.*
7 *Neque in ea requiruntur solemnitates sententiæ diffinitivæ.*
8 *Missionis ex primo Decreto requisita, quæ? Et n. seq.*
Ad eam requiritur, ut actio sit intentata. Ib.
9 *Et trina citatio, vel una peremptoria.*
Nova tamen citatio non est necessaria. Ib.
10 *Requiritur etiam, ut causa, propter quam fit, sit vera.*
11 *Simulque quædam summaria dictæ causæ cognitio præcedat.*
12 *Et qualis sufficiat? Ac num. præc.*

2 QUæritur I. Quid sit Missio in possessionem bonorum ex primo, & secundo Decreto iudicis? Resp. I. *Missio in possessionem ex primo decreto*, est prima jussio Iudicis, per quam Actor ob contumaciam rei mittitur in possessionem bonorum petitorum custodiæ causa, ut sic reus tædio affectus in iudicium venire, ac respondere cogatur. Ita in re communis; & habetur *c. quoniam 10. §. in aliis. Ut lite non contestata &c.* quamvis Eman. Gonzalez Tellez *in c. Tuæ fraternitatis 3. nu. 11. ut lite non contestata &c.* post ly, *custodiæ causa*, legat: *ut eam pignoris vice detineat, donec reus veniat responsurus.* Et talis iussio Iudicis recte inter Decreta ennumeratur: nam *decreti* nomine comprehenduntur omnia, quæ causa cognita per Iudicem statuunt, *L. 1. ff. de Constit. Princip. & Leg. penult. ff. de offic. Prætor.* Jo: Calvinus *in Lexico Juridicio. V. decretum autem* & Gonzalez Tellez *loc. cit. num. 7.*

3 Additur vero in data definitione, *custodiæ causa.* Quia sive agatur actione reali, sive personali, per missionem ex primo decreto non acquirit Actor missus, seu immissus in bona rei contumaciter absentis, dominium, aut veram possessionem, sed duntaxat detentionem eorum custodiæ causa. Siquidem ex primo Decreto mittitur Actor solum in possessionem causa rei servandæ; uti loquitur rubrica præsentis Tituli, juncto *c. ult. eod.* Atqui aliud est *possidere*, aliud, *esse in possessione*: suntque hæc duo valde diversa, *l. Si quis ante 10 ff. de acquir. possess.* Nam ille possidet, qui suo nomine possidet, vel cujus nomine possidetur, *venisset §. fin. de rest. spoliat.* cum concordantiis: at vero *Esse in possessione*, tantum denotat nudam detentionem rei: & competit etiam Depositario, Commodatario, Conductori, & aliis, qui rei servandæ nomine sunt in possessione, *l. Officium ff. de Rei vendic.* iunctis dictis supra *tit. 12. De causa possessionis & proprietatis §. 1. n. 9.* Unde ex missione in possessionem, non potest inferri vera possessio; multo minus proprietas, & dominium rei illius, in quam Actor missus fuit.

Resp. II. *Missio in possessionem ex secundo Decreto*, est secunda iussio Judicis, per quam Actor ob perseverantem Rei contumaciam verus constituitur possessor illorum bonorum, quæ prius ex primo Decreto detinebat, servata tamen rei legitima defensione super proprietate sive dominio eorundem, seu facultate imposterum agendi super eisdem judicio petitorio. Ita Speculator *tit. de secundo decreto §. 1. n. un.* Scaccia *de Judiciis, lib. 1. c. 96. & 97.* Zoesius *h. t. n. 2* & Pirhing. *nu. 17.* cum aliis. Idque probatur *ex c. 2. h. t. & l. Prætoris §. 1. & l. Si finita §. Julianus ff. de Damno infecto*: ubi missus in possessionem ex secundo Decreto, dicitur posse præscribere per longum tempus: atqui ad præscriptionem requiritur vera possessio; ergo. 4

Quæritur II. An ejusmodi Missio sit sententia diffinitiva, necne? Resp. Missio sive ex primo, sive ex secundo Decreto Judicis, non censetur esse sententia diffinitiva, sed interlocutoria solum. Ita Abbas Panormit. *in c. 1. n. 10 h. t.* post Innocentium *in c. Dilecto de verb. signif.* & alii passim. Siquidem per hujusmodi missionem non imponitur finis controversiæ principali, cum adhuc reus postea veniens audiatur super proprietate; sed solum Judex pronunciat super aliquo emergenti inter principium & finem causæ; idque ob contumaciam rei absentis. 5

Infertur proinde, quod, sicut Judex potest sententiam interlocutoriam suam revocare, etsi non diffinitivam, *l. Quod jussit ff de re judic.* Ita pariter judex revocare valeat factam a se missionem, quandocunque constiterit eam indebite factam. 6

Infertur ulterius, quod in interponendo primum, vel secundum Decretum, non sit necesse servare omnes eas solemnitates, quæ requiruntur ad sententiam diffinitivam: nam eiusmodi Decretum primum, vel secundum regulatur potius secundum naturam sententiæ interlocutoriæ, non diffinitivæ. Innocentius, & Abbas, *ubi supra.* 7

Quæritur III. Quæ generatim requirantur ad faciendam Missionem ex primo Decreto. Resp. Plura ad eam requiri; adeo, ut Card. Tuschus *Litt. M. Concl 283.* allegatis aliis Auctoribus, enumeret tredecim eius requisita; eorum tamen quatuor sequentia sunt principaliora. Primo equidem ad missionem in possessionem ex primo Decreto requiritur, quod causa sit intentata, & actor mittendus accusata contumacia rei absentis, petat a Judice, se mitti in possessionem: alioquin enim non potest emanare primum Decretum; ut *l. dies §. Hoc autem judicium ff. de damno infecto.* 8

Secundo requiritur trina citatio, vel una peremptoria: alioquin enim reus in ordine ad missionem in sua bona faciendam non censeretur contumax, *can. de illicita 24 q. 3.* estque amplius dictum, *tit præc. n 62 & 114* Veruutamen citatio nova non requiritur ad videndum decerni primum Decretum: quia sufficit, peremptorium esse emanatum, & reus sit contumax; nam in peremptorio jam debet dici: *Comparens tali die, & peremptorie, alias procedetur contra te.* Bartolus *in l. Si finita §. Julianus n. 25 V. Quæro utrum postquam est contumax ff. de damno infect.* Card. Tuschus *loc. cit. nu. 23.* 9

Ter-

10 Tertio requiritur, ut causa, propter quam fit missio, sit vera. quia falsa causa vitiat missionem. Baldus *Consil. 53. lib. 4.* Romanus *Consil. 96. n. 6. vers. Quinimo*. Atque ideo, si debitum pro quo fit missio, non est verum primum Decretum nullius existit roboris. Card. Tuschus *loc. cit. nu. 5. & 6.* allegans in super Baldum *Consil. 261. lib. 5.* Idemque dicendum, si Reus probaverit justam absentiæ causam: quia erit restituendus, *l. Si finita §. Si forte ff. de Damno inf. &.* vel potius ipso jure invalida est missio; *arg. c. Cum Bertoldus 18. de Sentent. & Re judicat. & l. Imperatores ff. de Privileg. credit.*

11 Quarto proinde ad decernendam missionem requiritur quædam summaria dictæ causæ cognitio, & probatio debiti, saltem facta per præsumptiones & juramentum Actoris. Licet enim ad hoc, ut concedatur primum Decretum, non requiratur, quod plene constet de debito; sed sufficiat, quod summatim, aut per juramentum Actoris probetur, ex quo modicum inde paratur præjudicium, & statim reparabile per adventum Rei intra annum; ut notat Glossa *in l. Cum proponas. vers. Constat.* & Bartolus *ibid. §. Tertio quæro C. de Bonis auctoritat. jud. possid.* & Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de Contumacia n. 12.* nihilominus Judex non illico debet festinare ad faciendam talem missionem, sed debet prius saltem summatim examinare negotium, & attendere, utrum adsint pro Actore aliquæ præsumptiones, ne calumniose petat; simulque exigere ab ipso juramentum calumniæ, quod vera sint petita, nec ea petat per calumniam: debet etiam saltem summatim inquirere, an Reus ullam habeat justam causam absentiæ; prout desumitur *ex c. Quoniam § in aliis* juncta Glossa *ibid. vers. Summatim*; & Abbate *nu. 21. Ut lite non contestata &c.*

12 Hoc ipsum docet Card. Tuschus *cit. Concl. 283. nu. 13. & seqq.* sed addit, variare opiniones, an sufficiat solum juramentum calumniæ, ut indicat Bartolus, *ubi supra*, & Baldus *Consil. 261. nu. 4. lib. 5.* allegans communem. Vel an insuper requiratur summaria probatio, saltem per præsumptiones, aut unum testem; prout in decernenda missione ex actione personali requirit Abbas *cit. n. 21.* licet secus teneat; quando agitur actione reali, ubi missio ex primo Decreto fit potius ad hoc, ut Reus tædio affectus veniat responsurus in judicio.

§. II.

In quibus locum habeat Missio ex primo, & secundo Decreto.

S U M M A R I U M.

13 *Est hic distinguendum inter actiones reales, & personales.*

14 *In Actionibus realibus, quando lis jam est contestata, non habet locum missio ex primo Decreto.*

15 *Et qualiter tunc procedendum? Et n. præc.*

16 Actore non probante Reus absolvitur: *Limitatur, & declaratur.*

17 & 18 *Quid juris in actionibus realibus, quando lis nondum est contestata, & Reus contumaciter abest? Et n. seqq.*

19 *Tunc Actor ex primo Decreto missus in bona petita, post annum efficitur verus possessor. Et n. 17.*
Potest tamen etiam deveniri ad secundum Decretum. Ibid.

20 *Annus ille, quando tunc incipiat currere? Et n. seqq.*

21 *Si inter primum Decretum judicis, & actualem missionem, mediat tempus ex culpa Rei, annus ille computatur a die interpositionis primi Decreti.*

22 *Et Actor qui ob resistentiam adversarii rem custodiendam nancisci non potest, post annum statim verus constituitur possessor.*

23 *Alias annus ille primum currit a die actualis missionis*

24 *In actionibus personalibus, qualiter actor ob contumaciam Rei sit mittendus in possessionem ex primo Decreto? Et n. seqq.*

25 *Actor tunc post annum non acquirit possessionem bonorum absque secundo Decreto.*

26 *Idque amplius probatur.*

27 *Notabilis differentia inter actiones reales, & personales.*

28 & 29. *Missio ex primo Decreto, an & quando locum habeat in causis Beneficialibus.*

30 *Et quid in causis matrimonialibus.*

Quæritur I. Utrum, & quando in actionibus realibus locum habeat Missio in possessionem ex primo Decreto? Et notanter additur, *in actionibus realibus*; hoc est, actionibus in rem; quæ videlicet adhærent rei, ipsamque vendicant & insequuntur, puta agrum, vel domum, quam Actor Reo negante dicit esse suam. Nam de actionibus personalibus, seu quæ proxime tendunt in personam nobis obligatam ex contractu, vel delicto, specialis est difficultas inferius examinanda. Quo prænotato, ac distinguendo ulterius, an in actione reali lis jam fuerit contestata, necne. 13

Resp. I. In actionibus realibus, quando lis jam fuit contestata, non habet locum missio in possessionem ex primo Decreto, quamvis postea Reus contumaciter se absentet. Si enim liquet, aut liquere potest de causa, ejusque meritis, ut puta per instrumenta vel testes receptos, sive recipiendos, aut confessionem propriam; tunc illico Judex potest procedere ad sententiam diffinitivam, absolvendo, vel condemnando, prout exigunt merita causæ: ita tamen, ut sive pro Reo contumaciter absente, sive contra eum pronunciaverit, semper eum in expensis condemnet; neque Reus contumaciter absens a sententia contra ipsum lata appellare possit. Ita habetur *in l. Properandum §. Sin autem Reus & §. Sin autem ex gestis. C. de Judiciis. & cap. Prout.* juncta Glossa *fin. de Dolo & contumac.* Speculator *tit. de Calumnia § Sequitur num. 2.* & alii; concordant dicta superius *tit. præced. §. 5. n. 144. & seqq.* 14

Quod si vero tunc non liquet, nec liquere potest de meritis causæ; ut quia Actor pro se non producit idoneos testes, neque instrumenta, quibus plene probet de jure suo, nec etiam per talia constare possit de jure adversarii: tunc ob adeo fortem præsumptionem illam, qua præsumitur contra Reum lite contestata contumaciter se absentantem, quod hoc fecerit diffidendo de jure suo; simulque in pœnam contumaciæ suæ, transfertur possessio bonorum petitorum in Actorem præsentem, & huic adjudicatur vera ipsorum possessio, ita ut statim fiat verus possessor, sola quæstione proprietatis Reo absenti reservata. Patet hoc totum *ex l. consentaneum. C. Quomodo & quando &c. & cit. c. Prout de Dolo & contumac. ibi: Vel præsenti adjudicetis saltem possessionem*: ac notat Glossa, & Speculator, *ubi supra*, cum aliis. Et merito istud de jure statutum fuit, tum in odium contumacis, contra quem fit præsumptio, *can. Decernimus 3. q. 9.* Tum quia præjudicium illud, quod Reus absens sua culpa per amissionem possessionis incurrit, iterum est reparabile in petitorio judicio, si ipse probaverit de proprietate bonorum illorum. 15

Dices. Aut Actor probat intentionem suam, & tunc condemnandus est Reus, juxta dicta *num. 14.* aut non probat, & absolvendus est Reus: nam generaliter Actore non probante Reus absolvitur; *cap. cum Ecclesia §. fin. de causa possess.* cum similibus: ergo casus iste posterior non procedit. Resp. neg. antecod. quoad alteram partem: nam specialiter a Jure ita statutum fuit, ut si lite jam contestata Reus contumaciter se absentet, is possessione bonorum petitorum privandus sit; licet Actor jus suum non plene probaverit, per Jura & rationes iam allegatas. Unde dictum illud, *Actore non probante Reus absolvitur*, potissimum procedit, quando utraque pars est præsens, & neutra contumaciter absens. Glossa *in cit. can. Decernimus 3. q. 9. vers. Manifestum*, estque iam dictum supra *Tit. præced. §. 3. n. 91.* 16

Resp. II. Loquendo de actionibus realibus, quando lis nondum fuit contestata, tunc Reo contumaciter absente, non potest procedi ad receptionem testium, aut sententiam diffinitivam; neque etiam potest Actori adjudicari possessio bonorum petitorum: sed Actor est mittendus in possessionem rei petitæ ex primo decreto judicis, ut Reus tædio affectus veniat in judicium ad respondendum. Et si quidem Reus infra annum venerit, simulque expensas ab 17

Actore factas, & idoneam cautionem in judicio sisti præstiterit, salvam suam possessionem una cum fructibus recuperabit: adeo, ut Actor non amplius censeatur esse in possessione bonorum petitorum, neque horum detentionem habere. Quod si vero Reus intra annum venire, seu præfatam cautionem offerre neglexerit; tunc Actor anno elapso, absque alio judicis Decreto, efficitur verus dictorum bonorum possessor, sicque gaudebit omnibus possessionis commodis, sola proprietatis quæstione; atque defensione Reo reservata. Ita Glossa in c. *Contingit V. Constituatur*, & Abbas *ibid. nu. 10. de Dolo & contumac.* Menochius *de retinend. possess. remed. 3. n. 206. & 207.* Pirhing. *tit. Ut lite non contestata &c. nu. 26.* & alii: quamvis Gonzalez Tellez *in c. Tuæ fraternitatis n. 32. Ut lite non contestata &c.* asserat, verius esse, quod tam in actionibus realibus, quam personalibus, necessarium sit secundum Decretum judicis, etiam post lapsum anni, ut possessio in Actorem transferatur.

18 Prima pars Conclusionis patet ex *cap. Accedens 2. & c. Tuæ fraternitatis 3. Ut lite non contestata &c.* cum concordantiis. Et cur Actore contumaciter absente possit procedi ad receptionem testium, atque sententiam diffinitivam, non item Reo contumaciter absente: si lis nondum contestata fuit, multiplex discriminis ratio jam fuit allata *Tit. præc. §. 3. n. 84. & 88. & seqq.* Altera pars quoad singula sua membra ex professo habetur decisa in *c. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contestata &c.* juncta Glossa & Doctoribus ibidem, fusius hoc declarantibus.

19 Concordat *cit. c. Accedens eod. & c. 1. & ult. h. t. & l. Si quis emptionis. §. Sed & si quis. C. de Præscript. 30. vel 40. ann.* cum similibus. Ubi Reo contumaciter absente & lite nondum contestata, Actor solum mittitur in possessionem rei petitæ causa custodiæ, sive ex primo Decreto: post lapsum autem unius anni veram & incommutabilem rei petitæ possessionem acquirere dicitur, quando Reus infra annum non venit, aut veniens idoneam de juri stando cautionem non præstitit. Quod ultimum insuper confirmatur ex *cap. Pastoralis 11. §. Veruntamen de Offic. jud. ordin.* ibi: *Post annum verus efficiatur possessor.* Quamquam per hoc non negetur, quin post lapsum anni possit deveniri ad secundum Decretum, etiam in actionibus realibus: quia licet lapsus anni habeat vim secundi Decreti, istud tamen solum contingit tacite; non ergo impedit, quin id etiam expresse fieri valeat, prout notat Menochius *cit. n. 207.* Atque in hoc sensu potest admitti contraria sententia Gonzalez Tellez, *n. 17. in fin.* relata. Verum occasione præmissorum

20 Quæritur II. Utrum annus ille, quo elapso Actor in actionibus realibus constituitur verus possessor, incipiat a die editi primi Decreti, vel potius a die factæ actualis missionis in bona Rei contumacis? Contingit enim quod quandoque inter Decretum judicis, & Actualem missionem in bona contumacis, intercedat aliquod tempus medium: Idque vel ob resistentiam aut dolum Rei, vel ob culpam seu negligentiam Actoris, sive etiam absque culpa utriusque. Et in hujus quæstionis resolutione variant Doctores; uti videre est apud Abbatem *in c. Quoniam §. In aliis n. 47. Ut lite non contestata &c.* & Annotationem Jo. Andreæ ad Speculatorem, *tit. De secundo Decreto § Videndum. V. Tractandum imminet.* Omissis tamen aliorum opinionibus juvabit eandem congrua distinctione resolvere: unde.

21 Resp. I. Quando mediat tempus inter primum Decretum Judicis, & actualem missionem ex culpa Rei, utpote ob hujus resistentiam vel dolum, tunc ejusmodi annus statim incipit currere, estque computandus a die interpositionis primi Decreti. Ita Abbas *cit. num. 47.* & Speculator *tit. De secundo Decreto §. Videndum n. 20.* ubi quidem simpliciter docet, quod annus ille sit computandus a tempore interpositionis primi Decreti, sed quia hoc suum assertum probat ex *c. Contingit 9. de Dolo & contum.* ubi sermo est de casu resistentiæ, vel doli per Reum commissi, ne Actor consequatur decretam sibi possessionem ex primo Decreto, vel maxime favet Conclusioni. Accedit ratio: quia Actor per potentiam, sive dolum adversarii impeditus; ne admittatur in possessionem auctoritate Judicis sibi decretam causa custodiæ, hoc ipso juris fictione habetur jam pro immisso, per textum notabilem in *l. Quæcunque* juncta Glossa *vers. Perinde habetur. ff. de Bonis authoritat. judic. possidend.* Concordat *cit. c. Contingit. de Dolo & contumac.* quæ posterior probatio ut melius intelligatur.

Est sciendum, quod cum Actori, ob contumaciam adversæ partis, adjudicatur (causa rei servandæ) possessio, & ipse propter Rei adversarii potentiam, sive dolum, infra annum rem custodiendam nancisci non potest, vel acquisitam amittit; tunc Actor elapso anno absque alia reali apprehensione possessionis statim verus constituatur ejus possessor. Ita enim de æquitate Canonica habetur decisum in Concilio Generali (sive Lateranensi, sub Innocentio III. celebrato) ac refertur in dicto *c. Contingit 9. de Dolo & contum.* addita illa ratione: Ne alioquin Reus contumax commodum de sua malitia reportet; neve contumax melioris, quam obediens, conditionis existat. Atqui hoc non procederet, nisi in isto casu annus ille statim currere inciperet a die interpositi Decreti primi causa rei servandæ; ergo. Concordant dicta superius *Tit. 12. de Causa possessionis & proprietatis §. 4. n. 140. & 141.* 22

Resp. II. Quod si vero inter decretum primum judicis, & actualem missionem, intermediet tempus absque culpa Rei (utpote, quia vel Actor fuit in culpa, vel neuter extitit culpabilis) tunc annus ille, post cujus lapsum Actor ipso jure constituitur verus possessor bonorum petitorum, primum incipit currere a die actualis missionis. Ita Abbas, *ubi supra, n. 47.* cum aliis. Conclusio hæc desumitur ex jam *cit. c. Contingit 9. de Dolo & contumac.* ubi Concilium Generale loquens de Actore, qui ob potentiam, vel dolum Rei non potest nancisci possessionem causa rei servandæ sibi decretam, subjungit quod is *secundum multorum assertionem verus non efficeretur post lapsum anni possessor.* Hæc enim propositio negativa nullatenus verificaretur, si annus ille statim, & universaliter, inciperet currere a die editi primi Decreti. Et quamvis ibidem hoc statuatur in casu, quo Actor ob culpam Rei, nequit, adipisci decretam sibi possessionem: tamen istud de æquitate Canonica pro casu illo speciali ita statutum fuit, ne contumax melioris, quam obediens, conditionis existat, ut loquitur textus; ac proinde, veluti materia odiosa & pœnalis, ad alium casum non extenditur: & consequenter cessante dolo, & resistentia Rei, currit annus ille primum a die factæ missionis. Accedit, quod missio ex primo Decreto fiat, ut Reus tædio affectus saltem intra annum desistat a sua contumacia, & veniat responsurus in judicio, *c. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contestata &c.* Sed antequam fiat missio actualis, non potest dici tædium illarum; sicque cessat ratio, computandi tempus actualem missionem antecedens intra annum præfatum. 23

Quæritur III. An; & qualiter in actionibus personalibus locum habeat missio ex primo, vel secundo Decreto? Resp. I. Quando Reus actione personali conventus in judicium venire contemnit, seu contumaciter abest, etiam lite necdum contestata, tunc Actor ex primo Decreto mittendus est custodiæ causa in possessionem bonorum ipsius Rei, pro modo debiti in libello Actoris declarati; & primo quidem in possessionem bonorum mobilium; deinde, si mobilia Reus non habeat, vel saltem non sufficientia, in possessionem bonorum immobilium ipsius: ita tamen, ut si Reus intra annum, vel etiam post annum ante interpositionem secundi Decreti venerit & restitutis expensis caverit de judicio sisti, is audiri debeat, simulque recuperet res suas, harumque detentionem & custodiam. Ita habetur expressum *in cit. c. Quoniam §. fin. Ut lite non contestata &c.* ac notat Glossa *ibid. vers. Si autem* & Abbas *§. in aliis num. 1.* & communis aliorum. 24

Resp. II. Quamvis ejusmodi Reus diutius in contumacia perstiterit, nihilominus Actor post lapsum unius anni, vel etiam longioris temporis, non acquirit ipso jure possessionem bonorum illorum, in quæ pro mensura debiti in suo libello declarati missus fuerat ex primo Decreto custodiæ causa; sed opus est secundo Decreto judicis. Ita Glossa *in c. Contingit. V. Constituatur de Dolo & contumac.* Abbas *in c. Quoniam §. In aliis n. 16. & 37. & 40. Ut lite non contestata.* Speculator *tit. de secundo Decreto §. Videndum n. 20.* Zoesius *h. t. n. 1.* Vallensis *n. 3.* Engel. *eod. n. 3.* Pirhing. *n. 17.* & alii communiter. Accedit ratio: quia nullibi Jura in actione personali attribuunt Actori post missionem ex primo Decreto, & lapsum 25

unius

unius anni, veram possessionem bonorum pro modo debiti petitorum, sicut fit in actione reali: sicque illud non est asserendum; quia *Erubescimus sine textu loqui*, juxta *Auth. De Triente & Semisse. §. Consideremus Collat. 3.* cum similibus.

26 Accedit, quod in actione personali Reus non solum intra annum, sed etiam post annum ante interpositum secundum Decretum veniens, recuperet res suas, earumque possessionem, dummodo Actori restituat expensas, ac præstet cautionem de judicio sisti, prout habetur *d. c. Quoniam §. fin.* juncta Glossa *V. Distinctione* & DD. *ibid. & l. Cum proponas & Auth. seqq. C. de Bonis auctorit. judic. possid.* Atqui hoc esset falsum, si Actor in actione personali illico post lapsum anni, & absque interpositione secundi Decreti, acquireret veram & incommutabilem talium bonorum possessionem; ergo.

27 Nec obstat, quod secus accidat in actione reali, ubi quis post lapsum anni illico, & ipso jure, verus efficitur possessor illius rei, in quam ob contumaciam Rei absentis auctoritate Judicis ex primo Decreto, seu custodiæ causa missus est. Non obstat, inquam. Tum quia in actione reali istud Jura satis clare statuerunt, ut dictum *num. 17. & 19.* secus in personali. Tum quia inter utramque magna intercedit ratio disparitatis; nam in actione reali missus ex primo Decreto prætendit jus in re, contendendo videlicet, rem illam, in cujus possessionem ob contumaciam Rei missus fuit, esse suam in specie: simulque hoc Actoris petitum esse verum, fortiter presumi facit contumacia Rei ultra annum post primum Decretum sese absentantis; & hinc merito Jura ipso facto post lapsum anni attribuunt Actori veram possessionem, sola defensione proprietatis Reo servata. Secus accidit in actione personali: nam ibi Actor non pretendit jus in re, quin potius ex primo Decreto missus est in possessionem rei non suæ, sive quam in specie vendicare non intendit, neque dicere potest eam esse suam: eam solam personam rei contendat sibi esse obstrictam ad aliquid dandum, vel faciendum: & hinc non mirum, quod ad acquirendam veram & incommutabilem possessionem rei illius, quam Actor sibi in specie non esse obgligatam ultro fatetur, requiratur secundum Decretum judicis etiam post lapsum anni; & ante emanatum istud Decretum semper possit res illa recuperari per Reum supervenientem, solutis tamen expensis, ac præstita cautione de judicio sisti.

28 Quæritur IV. Utrum missio in possessionem ex primo Decreto, locum habeat in causis Beneficialibus? Resp. I. Quando agitur de Beneficio Ecclesiastico quoad titulum obtinendo, tunc ob contumaciam Rei absentis non fit missio Actoris in possessionem dicti Beneficii ex primo Decreto causa rei servandæ; sed procedendum est ad recipiendas probationes, atque examinato rite negotio (si de meritis causæ liqueat) usque ad sententiam diffinitivam, etiam lite non contestata. Ita habetur expressum *in cap. un. h. t. in 6.* quod est desumptum ex Concilio Lugdunensi, celebrato sub Innocentio IV. Et quantum attinet priorem partem, merito sic statutum fuit: ne alioquin hac occasione ad Ecclesiastica Beneficia vitiosus patere valeat ingressus; prout loquitur textus ibidem. Non enim ex possessione, vel contumacia alterius, sed solum ex canonica institutione, Beneficia Ecclesiastica obtineri possunt, ac debent, *c. Ex frequentibus 3. de Instit. & cap. 1. de Reg. Juris in 6.* cum similibus. Ratio autem posterioris partis est: ne alioquin propter longiorem moram, in spiritualibus & temporalibus Ecclesia patiatur detrimentum, *c. quoniam §. Porro, Ut lite non contestata &c.*

29 Resp. II. Quando agitur de proprietate Ecclesiarum, non autem de Beneficio quoad titulum obtinendo, tunc bene habet locum missio ex primo Decreto. Ita Glossa *in cit. c. un. V. Vitiosus h. t. in 6.* Idque patet *ex. c. Cum sicut 2. h. t.* ob allegatam Rei contumaciam, Moniales aliquæ fuerunt missæ in possessionem Ecclesiæ petitæ causa rei servandę. Ex quo proinde loco recte Abb. *ib. n. 2.* ac Zoesius *h. t. nu. 4.* & Gonzalez Tellez *in c. Tuæ fraternitatis n. 11. Ut lite non contestata &c.* cum aliis colligunt, quod si petitur Ecclesia ut proprietas, habeat locum missio ex primo Decreto; non quod fiat missio in jura Ecclesiæ, sed in ipsum corpus Ecclesiæ causa rei servandæ.

Cæterum, id, quod *num. 28.* dictum est, videlicet missionem in Beneficia Ecclesiastica quoad titulum non habere locum, sed lite etiam non contestata, esse testes recipiendos, ac negotio rite examinato (si de causa liqueat) ferendam sententiam diffinitivam: procedit pariter in causis matrimonialibus, ubi alter conjugum peremptorie citatus venire contemnit, seu malitiose se occultat, aut impedit, ne ad ipsum citatio pervenire possit; prout habetur decisum *cit. c. Quoniam, §. Porro Ut lite non contestata &c.* Et ratio est, ut hac ratione evitetur periculum animarum, & causa diutius ob absentiam partis contumacis protracta, non præbeatur viro, aut mulieri, occasio fornicationis. 30

§. III.

De necessitate, tempore, ac effectibus Missionis ex primo, & secundo Decreto.

S U M M A R I U M.

31 *In actionibus realibus non est opus secundo Decreto,*
32 *Et cur tale fuerit interpositum,* cap. I. h. t.
33 *Potest tamen impetrari ad cautelam.*
34 *Nec talis cautela est damnosa. Et n. præc.*
35 *In actionibus personalibus opus est secundo Decreto, ad acquirendam veram bonorum possessionem.*
36 *Est in arbitrio Judicis, quo tempore missionem ex secundo Decreto facere velit.*
37 *Potest, præsertim ob nimiam contumaciam Rei; in actionibus realibus interponi ante lapsum anni. Et n. præc.*
38 *Et tunc Actor incipit lucrari fructus, veluti verus possessor.*
39 *Idem fieri potest in actionibus personalibus, sed ordinarie expectatur annus,*
40 *Effectus primi Decreti sunt plures. Et n. seqq.*
Per illud acquirit Actor custodiam, & detentionem bonorum: quod exemplificatur.
41 *Item Interdictum.* Ne vis fiat ei, &c.
42 *In actionibus personalibus missus ex primo Decreto in bona Rei contumacis, non acquirit veram istorum possessionem.*
43 *Utrum in actionibus realibus missus ex primo Decreto acquirat veram possessionem, variant Doctores. Et n. seqq.*
Opinio affirmativa, ejusq; fundamentum refertur, ib.
44 *Negativa est communis Canonistarum; eaque probatur.*
45 *Solvuntur rationes in contrarium.*
46 *Inter utramque sententiam nulla, aut parva in effectu est differentia: idque declaratur. Et n. seqq.*
47 *Missus ex primo Decreto, post annum lucratur fructus, etiam prioris anni.*
48 & 49 *In quo consistat tædium, quo afficitur Reus ob missionem ex primo Decreto?*
50 *Effectus missionis ex secundo Decreto principalis est; quod quis constituatur verus & incommutabilis possessor.*
Quibus verbis interponi soleat? ibid.
51 *Missus ex secundo Decreto in bona contumacis, lucratur fructus ejus.*
52 *Et onus probandi proprietatem eorum, incumbit Reo postmodum revertenti.*
In actionibus realibus hoc ipsum accidit post lapsum unius anni. Ibid.
53 *Alii effectus ipsius. Remissive.*

QUæritur I. Utrum tam in actionibus realibus, quam personalibus, opus sit Missione in possessionem bonorum contumacis ex secundo Decreto? Resp. I. In actionibus realibus non est opus secundo Decreto judicis; sed, si Reus contumax exhibita congrua satisfactione expensarum & præstita cautione de judicio sisti, infra annum post factam primi Decreti interpositionem comparere neglexerit, Actor post annum absque alio secundo judicis Decreto statim ipso jure verus rei petitæ constituitur possessor; adeo, ut Reus contumax postea primum 31

veniens non audiatur, nisi super proprietate. Textus est *in c. Quoniam §. in aliis: Ut lite non contestata, ibi.* Ubi Glossa *V. Constituetur*, priorde infert, quod in realibus actionibus locum non habeat secundum Decretum; nisi aliquis ad cautelam illud impetret: quia solus transcursus anni constituit aliquem possessorem verum. Idipsum desumitur *ex c. Pastoralis* 11. juncta Glossa *vers. Possessor de Offic. Ordin. & c. Contingit de Dolo & contumac.* ac tradit Glossa alia *hic vers. Constituatur*; estque communis Doctorum, juxta dicta superius *n.* 17. *&* 19.

32 Nec obstat textus *in cap.* 1. *h. t.* ubi Pontifex in actione reali legitur interposuisse secundum Decretum. Resp. enim, istud factum ex eo, quia ibi dubitabatur super valore cautionis; quam Reus antea contumax intra annum facere voluit, sed ex proprio defectu non præstitit: unde quia de tali voluntate concertabatur, & dubitabatur, an sufficeret, hoc ipsum antea examinatum fuit, & comperto, quod ex proprio defectu non fuerit deducta in opus, voluntas illa judicabatur insufficiens: & ideo datum fuit secundum Decretum, quo missis ex primo Decreto adjudicabatur vera & icommutabilis rei petitæ possessio. Glossa *fin.* juncto Summario *ibid.* Quinimo in effectu illud potius fuit quædam declaratio veræ possessionis, ipso jure jam acquisitæ post lapsum anni, quam secundum Decretum judicis, ut notat Abbas *ibid. n.* 6.

33 Addit notanter Glossa *num.* 31. relata, *nisi aliquis ad cautelam illud impetret.* Quia, licet, superfluis remediis utendum non sit, *c. Sicut* 2. *de Probation.* Et frustra a Principe impetretur, quod de Jure communi conceditur, *l. Imperatores*, & Bartolus *in Summario ibid. ff. de Privileg. creditor.* Nihilominus non negatur, quin ob quorundam improbitatem, & majorem cautelam (cum abundans cautela non noceat, *l. Testamentum C. de Testam*) etiam in actione reali possit quis impetrare secundum Decretum: quamquam illud necessario non requiratur, cum ipsemet lapsus anni Actorem ipso jure constituat verum & incommutabilem possessorem, per Jura jam allegata. Glossa *in c. contingit vers. constituatur*, & J. Andreas *ibid. de Dolo & contumac.* & Abbas *in cap.* 1. *n.* 6. *h. t.*

34 Nec obstat, quod Odoffredus, & nonnulli alii dicant, hanc cautelam esse damnosam. Quia male loquuntur, ut inquit Glossa marginalis, & Jo: Andreas *loc. cit.* hancque Odoffredi sententiam ex professo reiicit Speculator *tit. de secundo Decreto §. Videndum n.* 20. *&* 21. solvens contraria.

35 Resp. II. In actionibus personalibus omnino opus est secundo Decreto Judiciis ad acquirendam veram possessionem bonorum, in quæ ob contumaciam Rei absentis Actor missus est ex primo Decreto. Ita Glossa *in c. Contingit V. Constituatur de Dolo & contumac.* Speculator *cit. tit. de secundo Decreto §. Videndum, num.* 20. *& seqq.* & communis aliorum. Ratio diversitatis inter actiones reales, & personales est; quia in actione reali Actor prætendit jus in re respectu illius, in quam ex primo Decreto missus est; non item in actione personali, ut jam dictum supra *n.* 24. *& seqq.* ubi plura de hoc.

36 Quæritur II. Quo tempore possit interponi secundum Decretum judiciis? Resp. breviter in arbitrio Judicis positum, esse quo tempore missionem ex secundo Decreto facere velit: cum hujusmodi tempus a Jure non fuerit præfinitum. Ita rejectis aliorum opinionibus, notat Glossa *in l. cum proponas vers. Tempore*, & Bartolus *ibid. C. de Bonis auctorit. judic. possidend.* Jo: Andreas *in c. Quoniam n.* 4. & Abbas *ibid. §. in aliis num.* 41. *Ut lite non contestata &c.* & idem Abbas *in c.* 1. *n.* 6. *h. t.* asserens quod secundum Decretum possit interponi arbitrio Judicis, etiam ante lapsum anni, non solum in actione personali, sed etiam reali, ad effectum transferendi ante lapsum anni veram possessionem. Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de contumacia n.* 12. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. Casu* 6. *n.* 13. allegans communem aliorum, asserentium, quod hæc opinio procedat non solum de Jure Civili, sed etiam Canonico. Accedit ratio jam allegata in Conclusione: quia videlicet tempus interponendi secundum Decretum, non habetur a Jure præfinitum; unde subintrat regula, ex *L.* 1. *§. fin. ff. de jure. deliberand.* deprompta, ubi habetur: *Cum Prætor dicit tempus, nec addicit diem, sine dubio ostendit esse in jus dicentis potestate, quem diem præstituat.*

37 Hinc in actionibus realibus, etsi post lapsum anni non sit opus secundo Decreto, ut proxime dictum; nihilominus Judex non cogitur semper integrum annum expectare, præsertim ubi intervenit nimia contumacia Rei; utputa, quia dixit se non venturum: sed pro suo arbitrio, & quando ita expedire viderit, potest secundum Decretum etiam ante lapsum anni interponere in ordine ad transferendam veram possessionem, quæ alioquin ante annum non transferetur. Atque in hoc casu secundum Decretum non est mere ad cautelam, sed necessarium Abbas *in cap.* 1. *n.* 6. *h. t.*

38 Et adde, quod quando Judex ob nimiam Rei contumaciam ante finitum annum mittit Actorem in possessionem bonorum petitorum ex secundo Decreto, quod tunc hoc ipso Actor incipiat lucrari fructus eorum, veluti verus possessor. Idipsum contingere potest, si ob eandem nimiam contumaciam Rei Judex decreverit, ut missus ex primo Decreto lucretur fructus bonorum petitorum; prout fieri posse, liquet *ex l. Fulcinius §. fin. ff. Quibus ex causis in possess. eatur*, ac notat Abbas *cit. n.* 6.

39 Similiter in actionibus personalibus potest arbitrio Judicis, ac ex gravi causa, secundum Decretum interponi ante lapsum anni *arg. l. Si finita §. Non autem statim ff. de Damno infecto.* Glossa *in c. Consultationibus vers. Restitutionem de Offic. Deleg.* Abbas *cit. n.* 6. Nihilominus, cum in actione reali primum post annum Reus contumax perdat ipso jure possessionem illorum bonorum, in quæ Actor ex primo Decreto missus fuerat: hinc pariter in actione personali secundum Decretum ordinarie non solet interponi, nisi post lapsum anni Abbas *in cap. Quoniam §. In aliis num.* 37. *Ut lite non contestata &c.* Engel *h. t. n.* 3. Zoesius *eod. n.* 2. & alii.

40 Quæritur III. Qui sint effectus primi Decreti judicis? Resp. I. Multi sunt effectus primi Decreti, quos fusius, ac per ordinem enumerat Speculator, *tit. de primo Decreto §. Iam de effectu n.* 1. *ac seqq.* Imprimis enim per illud acquirit Actor custodiam, & detensionem bonorum illorum, in quorum possessionem ex primo Decreto, seu causa rei servandæ, missus est; uti liquet ex Rubrica præsentis Tituli, loquente *De eo, qui mittitur in possessionem causa rei servandæ*; hoc est, ex primo Decreto judiciis. Hinc ita missus non solum in actione reali, ubi pinguius jus acquiritur, sed etiam in personali, potest custodire fructus illius rei, in quam missus est, ne dissipentur; ac etiam distrahere eos, qui conservari non possunt, *arg. l. Is cui §. Qui legatorum ff. ut in possessione legatorum &c.* Speculator *loc. cit. num.* 7. Abbas *c. Quoniam §. In aliis num.* 14. *Ut lite non contestata &c.* illud inter alia exemplificans de bonis mobilibus, puta de equo: nam si hunc dominus contumax vellet ducere ad aquam minus salubrem, poterit eum missus prohibere, equumque ducere ad aquam magis salubrem: cum ipse habeat custodiam equi:

41 Deinde per missionem ex primo Decreto competit misso Interdictum *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est.* Frustra enim Prætor sive Judex, in possessionem mitteret rei servandæ causa, nisi missos tueretur; & prohibentes venire in possessionem coerceret: unde Edictum istud est generale, ac pertinet ad omnes, qui in possessionem a Judice missi sunt. Textus est *in L.* 1. *§. Hoc interdictum ff. Ne vis fiat ei qui in possess. &c.* Tacentur alii effectus primi Decreti, utpote de quibus minor est difficultas; ac possunt videri apud Speculatorem, ubi supra. Potissima difficultas est, utrum per missionem ex primo Decreto etiam acquiratur vera possessio illorum bonorum, in quæ quis missus fuit: verum separando certa ab incertis, & distinguendo inter actiones reales, ac personales.

42 Resp. II. Loquendo de missione in bona contumacis ex primo Decreto in actionibus personalibus, omnino tenendum est, quod missus ex primo Decreto in bona Rei contumacis non acquirat veram istorum possessionem, sed duntaxat custodiam & detensionem donec perseverante Rei contumacia, fuerit interpositum secundum Decretum. Ita communis omnium, ut testatur Abbas *in c. Quoniam §. in aliis nu.* 16. *Ut lite non contestata &c.* Et desumitur ex *cit. c. Quoniam §. fin.* ubi loquendo de Reo actione personali convento, ac contumaciter absente, statuitur in hæc verba: *Si autem super personali actione conveniatur,*

niatur, mittendus est Actor in possessionem bonorum ipsius &c. Atqui aliud est, esse in possessione, aliud possidere, *l. Si quis autem ff. de Acquir. possess.* Concordat textus *in l. si finita §. si quis autem & §. Non autem statim ff. de Damno infect.* ubi *ex primo Decreto in possessionem missus, nondum possidere* dicitur; videlicet, ante secundum Decretum, uti explicat Glossa ibidem.

43 Cæterum loquendo de actionibus realibus, sunt duæ opiniones Doctorum; uti notat Abbas *in cit. c. Quoniam §. In aliis, n. 14. & 16. Ut lite non contestata &c.* & Jason *in l. Possideri §. Contra n. 20. ff. de acquir. possess.* Prima opinio tenet, quod si agatur de reali, missus in possessionem ex primo Decreto fiat verus possessor licet revocabiliter solum, & non incommutabiliter: quia videlicet, si Reus intra annum venerit (restitutis tamen expensis, ac præstita cautione de judicio sisti) recuperat possessionem, prout habetur in *cit. cap. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contestata &c.* Ubi Glossa *V. affectus*, inquit, quod in hoc casu missus in possessionem expellet Reum de possessione, & erit possessor, & percipiet fructus, & conservabit eos: Concordat textus *in cap. Pastoralis, 11. §. fin. de Offic. Judic. ordin.* ubi pariter passus missionem, ac præstita cautione reversus, *recuperare possessionem* perhibetur. Item *l. Si quis emptionis. §. penult. de Præscript. 30. vel 40. ann.* ubi in realis passus missionem ex primo Decreto, si intra annum præstita cautione venerit; *eandem rem recipere* dicitur. Atqui (inferunt hujus sententiæ Auctores) Reus ejusmodi non reciperet rem, neque ejus possessionem recuperaret, nisi hanc antea per missionem, seu primum Decretum judicis, Actor acquisivisset, etsi non incommutabiliter; ergo. Et ideo hanc opinionem tenet Glossa *loc. cit.* Speculator *tit. de primo Decret. §. Jam de effectu n. 9.* post Azonem, Goffredum, & Roffredum Maranta *part. 6. speculi Aurei §. de Contumacia n. 12.* & Jason *c. n. 20.* allegans insuper Bartolum, & Legistas communiter. Verum his non obstantibus opposita est communior & inter Canonistas magis recepta sententia, cum qua.

44 Resp. III. Etiam in actionibus realibus missus ex primo Decreto, non constituitur infra annum verus possessor, sed detentator duntaxat & custos illarum rerum in qua missus est. Ita Glossa alia & pejori contraria. *in cit. c. Quoniam §. in aliis vers. Possessionem recuperet. & vers. Verum* & Abbas *ibid. n. 4. 14. ac seqq.* & Vivianus in *Rationali, ibid. Ut lite non contestata &c.* Pirhing. *h. t. n. 4.* & Canonistæ communiter ut inquit Jason *loc. c. n. 21.* fer. ut loquitur Speculator, *ubi supra num. 9.* quasi omnes Canonistæ. Fundamentum hujus Conclusionis, seu communioris sententiæ Canonistarum, desumitur *ex cit. c. Quoniam §. In aliis, vers. Ut lite non contestata &c.* ubi loquendo de Reo actione reali convento, & contumaciter absente, statuitur in hæc verba: *Quod si reus cautionem offerre neglexerit infra annum, actor post annum verus constituatur possessor*, ergo, cum Actor primum post annum verus constituatur possessor, nondum fuit verus possessor infra annum, sed duntaxat custos, sive missus in possessionem causa rei servandæ. Concordat textus *in c. Pastoralis 11. §. fin. de Offic. Judic. ordinar.* ibi: *Veruntamen ne alius post annum verus efficiatur possessor*, Ubi ponderanda est dictio illa *post annum*: hæc enim stat exclusive, quando ponitur in dispositione, in qua tempus statuitur; ac declarat, præcedentem dispositionem non comprehendi in sequenti Barbosa *Diction. 269. n. 2.* citans alios. Fortius hoc ipsum probatur *ex c. Contingit 9. de Dolo & contumac.* ubi dicitur quod *actori ob contumaciam adversæ partis adjudicatur (causa rei servande) possessio*, & consequenter secundum Canones, ex primo Decreto constituitur quis duntaxat custos bonorum petitorum, non autem verus possessor, juxta allegatam parenthesin, *causa rei servandæ*, juncta Glossa *ibid. vers. servandæ.*

45 Nec obstant actiones in contrarium *n. 43.* adductæ. Nam, ut notat Glossa *in cit. §. In aliis, ver. Possessionem recuperat.* & Abbas *ibid. n. 14.* verba illa debent exponi, ut sensum faciant, *possessionem*, hoc est, *detentionem possessionis* recuperet. Nec immerito: siquidem hujusmodi detentio bonorum petitorum, quam Actor missus acquisivit custodiæ causa, donec Reus tædio affectus veniat in judicium, etiam est quædam possessio facti, licet non juris; sicque potius imaginaria, non autem vera possessio. Vel dic, *recuperet*, hoc est, retineat veram possessionem, quam necdum amisit; prout in simili *can. Priusquam 27. q. 2.* verum *accipere*, sumitur pro *retinere*.

Solum adde cum Abbate in sæpe *c. §. In aliis nn. 14. Vers. Ut secundum hunc*, quod in effectu nulla, aut parva sit differentia, utrum Actor in actione reali missus in possessionem bonorum petitorum ob contumaciam Rei absentis dicatur ante annum possidere, vel non. Imprimis enim, sive cum nostra Conclusione dicatur, quod ejusmodi Actor intra annum sit detentor duntaxat, quod custos illorum bonorum; sive cum opposita opinione teneatur, quod sit eorundem verus possessor, etsi non incommutabiliter: utraque hæc sententia ultro fatetur, quod Reus intra annum veniens, post solutas Actori factas expensas, & præstitam debitam cautionem de judicio sisti, recuperet rem cum fructibus suis, deductis tamen expensis; & consequenter Actor fructus interim collectos non faciat suos, sed istos una cum bonis postmodum evictis teneatur Reo restituere. Glossa, Speculator, *ubi supra*, & alii. 46

Quod si vero Reus actione reali conventus, & contumax, intra annum non venerit, aut saltem intra annum solutis expensis debitam cautionem præstare neglexerit; tunc rursus utraque allata extrema sententia fatetur, quod Actor tunc ipso jure fiat verus, & incommutabilis possessor: adeo, ut fructus exinde faciat suos, imo etiam intra annum jam perceptos non teneatur restituere. Siquidem post annum Reus comparens, amplius non auditur, *nisi super proprietate duntaxat*: ut loquitur Pontifex in *cit. c. Quoniam §. In aliis. Ut lite non contestata &c.* & consequenter nec amplius auditur super fructibus prioris anni, prout notat Abbas *ibid. n. 17.* Hoc ipsum verbis clarioribus tradit Card Tuschus *Lit. M. Concl. 284. n. 7.* post Zabarellam *consil. 78. circa fin.* dicens, quod missus in possessionem, post annum necdum lucretur fructus perceptos post annum, seu etiam perceptos intra annum, quos tunc non faceret suos: nisi forsan alicubi sit consuetudo in contrarium. Ita ille. 47

Petes autem occasione præmissorum, in quo consistat *Tædium* illud, ob quod Actor ex primo Decreto mittitur in possessionem rerum petitarum, ut *Reus tædio affectus veniat responsurus*, juxta textum in *cit. cap. Quoniam §. In aliis, Ut lite non contestata &c.* Resp. Glossa *ibid. vers. Affectus*; cum Abbate *n. 14.* & aliis. *Tædium* illud præcipue consistere in hoc; quia Actor in Actione reali ex primo Decreto in possessionem rei petitæ missus vel obtinet hujus veram possessionem, licet non incommutabiliter (juxta aliorum sententiam *n. 43.* relatam) vel saltem ejus detentionem & custodiam, juxta Conclusionem *nn. 44.* datam: sicque Reus contumax expelletur ex ejus possessione, vel saltem detentione & custodia. Atqui istud merito solet magno tædio afficere Reum expulsum; præsertim cum sciat, elapso uno anno, nisi venerit, Actorem statim, ac ipso jure, acquisiturum esse possessionem bonorum petitorum. Accedunt alii effectus primi Decreti, de quibus jam supra. 48

Porro in actionibus personalibus, ubi Actor ex primo Decreto solum acquirit custodiam & defensionem, non autem possessionem aut detentionem bonorum illorum, in quæ missus est: ex eo saltem Reus contumax tædio afficitur, quia tenetur sustinere Actorem, libere secum admittendum in agrum, ut custodiat fructus ejus, ne ab ipso consumentur; aut ingredientem domum suam pro ejus custodia, vel rerum ibidem existentium, in quarum possessionem missus est Glossa, & Abbas, *ubi supra*. 49

Quæritur IV. Qui sint effectus missionis ex secundo Decreto? Resp. Præcipuus ac principalis effectus missionis ex secundo Decreto, & a quo cæteri promanant, est, quod per illam quis constituatur verus & incommutabilis possessor bonorum illorum, in quæ ob contumaciam Rei auctoritate Judicis ita missus fuit. Patet hoc *ex cap. 1. h. t.* ubi formula talis missionis continetur, simulque Conclusio aperte traditur, illis verbis: *Idcoque decernimus, ut amodo possessionem dictæ Ecclesiæ (salvo jure, quod idem Præpositus in petenda Ecclesia habere dignoscitur) absq; contradictione aliqua habeatis.* Ubi idcirco Abb. *n. 9.* & Innocent. *ib.* inquiunt, secundum decretum interponi similibus verbis lucide ntente: *Decerno, jubeo & constituo te esse verum possessorem talis rei.* Similem formam secun- 50

di Decreti refert Speculator *tit. de Secundo Decreto §. Nunc dicamus, n.* 13.

51 Infertur proinde, quod missus ex secundo Decreto possessionem bonorum contumacis, fructus inde collectos lucretur, eosque faciat suos. Speculator, & Abbas *ubi supra*, & alii. Nam generale est, quod bonæ fidei possessor lucretur fructus ex re possessa perceptos, neque eos jam consumptos cogatur dominio postea comparenti instituere, *§. Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.* cum similibus. Atqui *juste possidet, qui auctore Prætore possidet*; ut dicitur, *l. Juste ff. de Acquir. possess.*

52 Infertur ulterius: quod, licet Reus postmodum reversus audiatur super causa proprietatis illorum bonorum, in quorum possessionem Actor ex secundo Decreto missus fuit: tamen onus probandi dictam proprietatem incumbat Reo reverso, utpute nunc petitori. Siquidem ejus adversarius per missionem ex secundo Decreto, jam acquisivit veram & incommutabilem eorundem possessionem, *c.* 1. *h. t.* Atque hoc ipsum, loquendo de actionibus realibus, contingit post lapsum unius anni, quia tunc Actor statim, & absque alio 2. Decreto, acquirit veram possessionem bonorum in quæ missus est, juxta dicta *n.* 22. ac proin ex tunc lucratur fructus illius. Pirhing *h. t. n.* 3. non vero antea, demptis casibus supra *n.* 37. *&* 38. expressis.

Taceantur alia veræ possessionis commoda, quæ pariter misso ex secundo Decreto competunt, sicque inter effectus ipsius connumerari merentur. Nam de istis copiose superius *T.* 12. *De Causa Possessionis & Proprietatis §.* 2. *n.* 39. *& seqq.* jam actum fuit. 53

TITULUS XVI.

Ut lite pendente nihil innovetur.

1 *Ratio continuationis Rubricarum*

1 NE ex dictis Titulo præcedenti perperam quis inferre possit, generaliter dicitur esse, quidpiam lite pendente innovare circa statum causæ pendentis, eo quod ob contumaciam Rei absentis Actor mitti possit in possessionem bonorum petitorum: merito præsens Rubrica subjungitur tradendo regulam, & quidem negative conceptam, *Ut lite pendente nihil innovetur*; tale videlicet, quo status causæ pendentis immutatur in præjudicium partis adversæ. Quod ut melius intelligatur, sit.

§. I.

De requisitis ad litis pendentiam hujusque effectibus.

SUMMARIUM.

2 *Lis pendere quando censeatur? Et n. seq.*
3 *Differentia quoad hoc ex parte Actoris, & Rei.*
4 *Ad litis pendentiam plura requiruntur. I. Quod citatio emanaverit.*
II. Et si facta a judice competente: haud obstante, quod hujus jurisdictio possit per exceptionem elidi. Ibid.
5 *III. Ac pervenerit citatio ad reum citatum.*
6 *Disparitas inter perpetuationem, jurisdictionem, & inter inducendam litis pendentiam.*
7 *IV. Ad litis pendentiam requiritur, quod citatus plene instruatur, super qua causa convenitur.*
8 *V. Et quod nuntius citationem sufficienter insinuaverit.*
9 *Item, quod citatio sit apta.*
10 *Effectus litis pendentiæ sunt plures.*
I. Lite pendente non debet possessor privari commodo suæ possessionis.
11 *Etiam intelligendo istud in causis matrimonialibus.*
12 & 13 *Et qualiter.*
14 *II. Rescriptum lite pendente impetratum, censetur subreptitium, non facta mentione de ea.*
15 *Rescriptum post causam delegantis commissam impetratum, potest nullitatis argui tum ex vitio subreptionis; tum ex vitio attentati post litis pendentiam.*
16 *III. Alienatio rerum litigiosarum est prohibita. Et n. seq.*
17 *Et cur.*
18 & 19 *Exceptis tamen certis casibus, & quibus.*
20 *Eisque vel ipso jure irrita,*
21 *Vel saltem irritanda.*
22 *Quæ differentia inter contractus ipso jure irritos, & irritandos.*

2 QUæritur I. Quando Lis pendere censeatur. Resp. I. *Lis*, quantum ad propositum, *pendere* dicitur, quando citatio a Judice facta pervenit ad citatum, vel per ipsum stetit, quo minus perveniret; dummodo in citatione fuerint ea expressa, per quæ citatus plene potuit instrui, super quo conveniatur. Ita Glossa in *c. Ut debit.* 59. *V. Si dicat de Appellat.* Menochius de *Arbitrar. Judic. casu* 202. *n.* 7. Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de Judicis, c.* 64. *n.* 11. Pirhing *h. t. n.* 1. *&* 2. ac alii. Et habetur decisum in *Clem.* 2. *h. t.* ibi: *Cum lite pendente nihil debeat innovari, litem quoad hoc pendere censemus, postquam a Judice competenti in ea citatio emanavit, & ad partem citatam pervenit, vel per eum factum fuit, quo minus ad ejus notitiam perveniret: Dum tamen in citatione prædicta talia sint expressa, per quæ plene possit instrui, super quibus in judicio convenitur.*

Notat tamen Felinus in *c. Super literis num.* 13. *de Rescript.* Sigism. Scaccia *lib.* 1. *de judiciis, cap.* 65. *n.* 11. & Menochius *cit. cas.* 202. *n.* 8. post Rotam *Decis.* 17. *n.* 4. *de Dolo & contumac. in novis, & decis.* 6. *Ut lite pendente &c. in novis*, quod *cit. Clem.* 2. *h. t.* dum vult, litis pendentiam non induci nisi executa citatione. ut supra, procedat solum respectu Rei, non autem respectu Actoris. Disparitas est: quia Actor post impetratum a se, & a Judice emanatum Decretum citationis, hoc ipso novit litis pendentiam, quam sollicitavit, & procuravit; unde nec indiget alia citatione, vel dictæ citationis executione: talis autem requiritur ex parte Rei, utpote cæteroquin ignorantis, citationem illam emanasse. Unde loquendo præcipue de litis pendentia ex parte Rei. 3

Notandum est, quod ex verbis *cit. Clem.* 2. *h. t.* Glossa, & Imola *ibid. §.* 2. aliique plures eliciant conditiones, quæ requiruntur ad hoc, ut inducatur *Litis pendentia*, &, si quid innovetur, *Vitium litigiosi*. I. Quod citatio emanarit. II. Quod sit facta a Judice competente, hoc est, illo, qui causæ jurisdictionem habet cum exercitio. Nec obstat, quod talis jurisdictio possit per exceptionem elidi. Quia enim certum est, quod in hujusmodi casibus valeat processus in principalibus, quando non exciditur, *c. Inter Monasterium* 20. *de Sentent. & re judicat.* cum similibus; hinc merito Judex ante exceptionem censetur competens, ac proinde valet ejusmodi citatio, quantum ad inducendam litis pendentiam. Glossa *in cit. Clem.* 2. *vers. Competenti*, & Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* & Imola, *ubi supra*, post Lapum istud intelligens de exceptione dubia: secus, si sit notoria, & talis, ut jurisdictio sit ipso jure nulla, *arg. can. Quoniam de Filiis Presbyt. & Clem. Pastoralis*, juncta Glossa *vers. Notorio de Sentent. & re judicat.* 4

III. Ad litis pendentiam requiritur, quod citatio pervenerit ad Reum citatum, aut per hunc steterit, quo minus perveniret. Nam is, qui dolose facit seu procurat, ne citatio ad ipsum perveniat, habetur pro citato, *arg. c. Quoniam § Porro vers. Ut lite non contestata &c. & l. Si ideo ff. de Evictione.* Idque merito: tum, ne alioquin ex malitia, sive dolo suo, quis commodum reportet, contra illud, *Fraus, & dolus, alicui patrocinari non debent*, uti habetur *c. Sedes* 15. *& c. Ex tenore* 16. *de Rescriptis*. Tum, ne 5

contu-

contumax melioris, quam obediens conditionis existat contra id quod legitur *in c. Contingit. de Dolo & contumac.*

6 Dices. Ad perpetuandam jurisdictionem sufficit citationem emanasse, licet nundum pervenerit ad citatum; ut *c. Licet. 30. & c. Gratum 20. de Offic. Deleg. & cap. ult. de Offic. Legat.* ergo idem dicendum de inducenda litis pendentia. Resp. neg. conseq. & paritatem. Siquidem perpetuatio jurisdictionis est favorabilis, ac proinde facilius perpetuatur jurisdictio, quam inducatur litis pendentia, quæ est odiosa. Unde non mirum, quod ad illam perpetuandam sufficiat, citationem emanasse: ad hanc vero inducendam ulterius requiratur, quod citatio pervenerit ad citatum, sicque iste innovando quidpiam incurrat vitium litigiosi. Imola *in cit. Clem. 2. §. Glossa, & ad partem h. t.*

7 IV. Ad litis pendentiam requiritur, quod ex tenore factæ citationis citatus plene instruatur, super qua causa in judicio convenitur. Unde si Judex dicat, *Compareas tali die Titio responsurus super quadam domo*, hæc non erit sufficiens expressio; cum citatus non sufficienter instruatur per talem citationem, eo quod per hanc cognoscere nequeat, super qua domo conveniatur, vel quare: ac proinde necdum censetur lis pendere super domo, nec domus illa esse litigiosa. Glossa *ibi.* & Imola, & Abbas *num. 7. in cit. Clem. 2. h. t.* qui idcirco pro bono Actoris consulunt, ut ad inducendam litis pendentiam una cum citatione transmittatur Reo copia Libelli; ut *cap. 2. de Dilationibus.*

8 V. Ad inducendam litis pendentiam ulterius requiritur, quod nuntius citationem hujusmodi rite insinuaverit: alioquin non inducitur litis pendentia. Proinde ad hanc inducendam non sufficit, quod Judex nuntio citationem sufficienter expresserit si nuntius eam sufficienter non retulit: nam requiritur, quod ipsa citatio plene devenerit ad notitiam citati, *cit. Clem. 2. h. t.* ac notat Imola *ib. §. fin.* Et hinc ad obviandum imperfectæ nuntiorum relationi erit de cautela, ut una cum citatione transmittatur Reo copia Libelli juxta proxime dicta.

9 Addit Pirhing *h. t. n. 3.* sextam conditionem, quod nimirum citatio sit apta. Verum hæc conditio ad primam reducitur: nam citatio inepta, aut tempore indebito facta, sicut de jure nulla est, nullumque inducit effectum, ita merito pro non citatione habetur; *arg. l. Quoties, ff. Qui satisdare cogantur.*

10 Quæritur II. Qui sint effectus Litis pendentis? Resp. Esse plures, præcipue vero sequentes. Primo enim lite pendente Reus, sive possessor, commodo suæ possessionis privari non debet: ac proinde durante lite æque, sicut prius fructus ex re possessa colligere potest. Patet hoc *ex c. 1. h. t.* ac notat Abbas *ibid. in Summario*, cum communi. Accedit ratio; quia ideo lite pendente nihil est innovandum, sed omnia sunt relinquenda in eo statu, in quo erant tempore motæ litis, ne quis conqueratur, se injuste privatum fuisse suo jure, atque in præjudicium suum quidpiam esse attentatum circa rem controversam; juxta *cit. c. 1. h. t.* ibi: *Nullum tibi præjudicium faciant.* Atqui magnum foret præjudicium, si quis privaretur commodo suæ possessionis, aut hujus usus & exercitium ipsi interdiceretur; ergo.

11 Et hoc adeo verum est, videlicet quod possessio rei controversæ maneat penes possessorem, donec lis decisa fuerit, ut istud etiam procedat in causa matrimoniali. Patet hoc *ex cap. 2. h. t.* ubi accusatus de adulterio in ordine ad separationem thori, non debet lite pendente privari possessione conjugali, sive possessione juris, quod habet in corpus conjugis. Idemque dicendum, quando accusatur matrimonium ob impedimentum dirimens, v. g. ob consanguinitatem, vel aliud impedimentum perpetuum: nam pari ratione non est ejusmodi matrimonium lite pendente separandum, nec ejus usus stante dubio de veritate impedimenti dirimentis conjugibus interdicendus ante finem causæ, seu donec constet per legitimas probationes de impedimento dirimente. Glossa *in d. cap. 2. in Casu*, & Abbas *ibid. n. 2.* Pirhing *h. t. n. 10.* & alii. Accedit ratio; quia stante dubio illa adest præsumptio pro possessore, quod juste possideat.

12 Intellige tamen istud potissimum in ordine ad Judicem, utpote qui juxta dispositionem *cit. capit. 2.* non debet privare, lite pendente, alterum conjugem commodo possessionis juris conjugalis: stat enim præsumptio pro possessore, quod juste possideat, donec probatum fuerit impedimentum dirimens. Cæterum loquendo in ordine ad partes, sive ipsosmet conjuges, ille qui certo scit adesse impedimentum (secus, si de hoc solum dubitet) neque potest petere debitum conjugale, neque reddere, ne peccatum incurrat; quin potius, si ad hoc per Judicem compellatur, humiliter sustinere debet excommunicationem, *can. Literas §. Porro de Restit. Spoliat.*

13 Insuper illud est intelligendum, dummodo matrimonium antea fuerit consummatum. Quia enim ante ejus consummationem non est quis in possessione commercii conjugalis; ergo nec lite pendente poterit hoc uti: nam lite pendente debet omnia in suo statu relinqui, sicut fuerunt ante motam litem. Sanchez *l. 2. de Matrim. disp. 41. num. 50.* Engel *h. t. num. 2.*

14 Secundus effectus litis pendentis est, quod Rescriptum, aut Privilegium, lite pendente in præjudicium partis adversæ impetratum, nisi de litis pendentia mentionem faciat, censeatur esse subreptitium. Desumitur hoc *ex cap. 1. ac ult. h. t. & c. Causam quæ vertitur 19. de testib.* ubi Glos. *V. Noviter* & Abb. *n. 3.* citans Hostiensem. Menoch. *lib. 2. de Arbitrar. Judic. casu* 202. *n. 4.* Sigism. Scaccia *lib. 1. de Judic. c. 64. n. 11.* qui citant alios, atque istud intelligunt de litis pendentia per solam citationem, conformiter dictis supra *n. 2. & 3.* Concordat textus *in l. Tutor petitur §. 1. ff. de Excusat. tutor.* Accedit ratio: quia in dubio, & nisi aliud exprimatur, Princeps non censetur velle juri alterius præjudicare, vel statum litis immutare: ac proinde, si tales literæ exhibeantur, præsumuntur esse falsæ, & subreptitie obtentæ, *arg. c. Cum adeo 17. & c. Super literis 20. de Rescript.* & sic erit expectanda secunda jussio Principis. Abb *in c. 1. n. 7. h. t.*

15 Hic tamen breviter nota, quod Rescriptum post causam Judicibus Delegatis jam commissam impetratum, duplici ratione possit nullitatis argui. Primo ex Vitio subreptionis: ut quia fuit impetrátum tacita veritate de facta jam commissione; prout liquet *ex d. c. Causam quæ vertitur 19.* juncta Glossa *vers. Noviter de Testib.* Secundo, ex Vitio attentati ob litis pendentiam, & juxta proxime dicta: & in hoc posteriori casu requiritur citatio, una cum sufficienti instructione Rei, non in priori. Nam ad vitium subreptionis incurrendum sufficit sola taciturnitas commissionis causæ Judicibus Delegatis factæ, ac in supplicatione non expressæ post ejus notitiam. Imola *in Clem. 2. §. Glossæ citatio h. t.* Abbas *in can. Causam quæ 19. num. 5. de Testib.* & alii.

16 Tertius litis pendentis effectus est, quod rerum litigiosarum, actionumque alienatio, lite pendente sit prohibita; & si attentetur, vel ipso jure sit irrita & nulla, vel saltem per judicem irritanda. Quod ut melius intelligatur.

17 Quæritur III. An, & qualiter rerum litigiosarum alienatio lite pendente sit prohibita? Resp. I. Certum est, quod rerum litigiosarum alienatio lite pendente fieri non possit, sed sit prohibita: exceptis certis casibus in Jure specialiter expressis. Patet hoc *ex can. ult. caus. 11. qu. 1. & c. 3. & 4. h. t. L. 2. & ult. C. de Litigiosis:* in quo posteriori loco certæ pœnæ in alienantes rem litigiosam statuuntur, de quibus infra *n. 47. & seqq.* agetur. Ratio hujus probationis est; Ne alioquin per alienationem rei litigiosæ durior fiat conditio adversarii contra illud Jure naturali notum: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ac refertur *l. Non debet 75 ff. de Reg. Jur.*

18 Additur tamen in Conclusione, *exceptis certis casibus in jure specialiter expressis.* Nam hinc excipiuntur nonnulli casus, in quibus ob speciales rationes fieri potest alienatio rei litigiosæ, quæ referuntur in *cit. L. ult. Cod. de Litigios.* Nimirum, si ea fiat *dotis nomine*, *vel ante nuptias donationis*; tunc enim excusat causa necessitatis, dum forte non suppetit alia res, quæ in dotem detur: simulque, quia tunc cessat præsumptio cupiditatis divexandi adversarium. Item, si alienatio rei litigiosæ fiat nomine *transactionis*, dum quis transigit, cum adversario de re quapiam inter eos controversa; ut explicat Glossa *ibid. vers. Transactionis*: quia tunc excusat bonum pacis. Item quando alienatio rei litigiosæ fit nomine *divisionis*, *rerum hereditariarum*, *vel per legati*, *vel per fideicommissi causam*; prout loquitur textus *in cit. L. ult. C. de Litig.* Quamquam ipse de facto sit intelligendus juxta *Auth.*

de litigiof. Collat. 8. uti notat Abbas *in c.* 3. *nu.* 7. *&* 8. *h.* ; atque amplius declarant Interpretes Juris Civilis.

19 Alium adhuc casum addit Glossa *in cit. cap.* 3. *V. Litigiosi. hoc tit.* Si quidem in Judiciis universalibus, ubi agitur de hæreditate, Prætor permittit quandoque fieri alienationem; videlicet pro expensis funeris, pro solutione debitorum, & pro cibariis familiæ: talem enim alienationem, seu hæreditatis litigiosæ diminutionem tunc fieri, urget, plerumque ipsa necessitas, *leg. Divus Pius* §. 1. *de Petition. hæredit.*

20 Resp. II. quando extra casus permissos, ac proxime enumeratos, res litigiosa alienatur, tunc ejusmodi alienatio lite adhuc pendente facta, vel est ipso jure irrita & invalida, vel saltem per Judicem irritanda. Ita in re communis. Et quidem, quod dicta alienatio sit ipso jure irrita, videtur tradi *in can. ult. cauf.* 11. *qu.* 1. juncta Glossa *ibid. V. Quia res. & in l.* 2. *C. de Litigiof.* ibi: *Tanquam si nihil actum sit*; ac tenet Abbas in *c.* 3. *n.* 10. *&* 14. *h. t.* Bartolus *in L.* 1. §. *Quæro quid habeat. ff. de litigiof.* Engel *h. t. n.* 4. & plures alii. Adeo, ut nec firmitatem habeat, *arg. c. in nomine Domini.* 2. *de Testib.* Nec valeat, quod sequitur ex ea, vel ob ipsam, *l. Non dubium. C. de Legib. & c. ult. de Rerum permutat.* cum similibus, & docet Hostiensis *in Summa h. t. num.* 3. *V. Quidquid. igitur.*

21 Quod autem ejusmodi alienatio rei litigiosæ primum sit irritanda per Judicem, videtur docere Zoesius *h. t. nu.* 3. dum inquit, quod si attentatum quid fuerit lite pendente, sive alienando, sive quocunque alio modo illud sit revocandum. Et huic sententiæ etiam favet Pirhing. *h. t. n.* 13. dum sub disjunctione ait, quod alienatio tunc facta vel sit ipso jure nulla, vel saltem irritanda. Accedit ratio; quia, si pars altera, in cujus præjudicium facta est alienatio rei litigiosæ, nihil contra eam opponat, censetur eam approbare, ratamque habere prout in aliis similibus dici solet.

22 Fatendum tamen, quod sit aliqua differentia inter præmissos modos loquendi. Nam si alienatio lite pendente facta, est ipso jure irrita, tunc hoc ipso, quod deceptus aut læsus declarat se nolle eam valere, in judicio ac extra alienatio illa est nulla, & irrita ipso jure, sicque opus non est actione ad eam rescindendam, cum ab ipsa Lege rescindatur; *cit. l. Quæ sub conditione* §. *fin. de Conditionib. instit.* Secus est, ubi solum datur actio ad rescindendam factam litem pendente alienatione: Bartolus *in l. Et eleganter.* §. *Dicendum est ergo. ff. de Dolo malo*, Ita discurrens de contractibus contra Juris prohibitionem celebratis.

§. II.

De Re litigiosa, & revocatione attentatorum Lite pendente, pœnisque Contractus litigiosi.

S U M M A R I U M.

23 *Res litigiosa, quæ?*
24 *Ad hanc requiritur, ut moveatur quæstio super ejus dominio, vel quasi dominio.*
25 *Et non tantum de aliquo onere illius.*
26 *Nec solummodo super ejus possessione.*
27 *Quamvis tunc ipsa possessio fiat litigiosa:*
28 *Res efficitur litigiosa non solum per litis contestationem, sed jam antea.*
29 *Et quantum ad hoc, correctum est Jus antiquum.*
30 *Non tamen simplex interdictio, ne vendatur, facit rem litigiosam.*
31 *Ut actio tum personalis, tum realis, fiat litigiosa, requiritur litis contestatio.*
32 *Ante litem contestatam actio liquida potest libere cedi, vel vendi.*
33 *Et quid de actione dubia, seu controversa?*
34 *Attentata lite pendente, dicuntur laborare* Vitio litigiosi.
35 *Quidquid innovatur lite pendente, debet revocari in pristinum statum.*
36 *Adeo, ut parte opponente impediatur processus ad ulteriora.*
37 *Si res litigiosa alienetur, oportet eam restitui.*
38 *Aut, si restitui non possit, alia æquivalens in ejus locum ac ejus subrogari. Et num. præced.*
39 *Quæ postea alienari, vel oppignorari non potest.*
40 *Debetque esse libera ab onere, sicut erat res litigiosa indebite alienata.*
41 *Insuper potest actor suspenso petitorio, transire, ad vitium litigiosi.*
42 & 43 *Quomodo lite pendente nihil sit innovandum circa Beneficia, & num. seqq.*
44 *Differentia inter casum* cap. 1 & 2. hoc tit, in 6. *relatum.*
45 *Lite pendente inter duos præsentatos ad Beneficium, nequit Patronus Ecclesiasticus variare, seu alium præsentare.*
Præsentatio Patroni Ecclesiastici habet vim electionis. Ibid.
46 *Nec etiam Patronus laicus potest tali lite pendente variare: haud obstante, quod alioquin intra quadrimestre variare possit.*
47 & 48 *Quis conferre possit Beneficium, si duobus super eo sibi collato litigantibus, mori contingat unum, vel utrumque eorum?*
49 *Contractus litigiosus, quis?*
50 *Quando ambo contrahentes ignorant rem esse litigiosam, contractus quidem est nullus, sed nullæ pœnæ incurruntur.*
51 *Difficile tamen est, in alienante reperiri ignorantiam rei litigiosæ.*
52 *Quæ sint pœnæ, quando uterque contrahentium scivit, rem esse litigiosam.*
53 *Et quid, si solus emptor ignoravit, rem esse litigiosam?*
54 *Dicta de scienter, vel ignoranter vendicate, aut emente rem litigiosam, procedant in quolibet contractu.*
55 *Rem litigiosam scienter Sacris dedicans, punitur in duplum.*

Quæritur I. Quid sit, & qualiter res, vel actio efficiatur litigiosa? Resp. I. *Res litigiosa* dicitur ea, *de cujus dominio causa inter petitorem & possidentem movetur, aut per judiciarium conventionem, aut per preces Principi oblatas, & insinuatas Judic , ac per eum adversario interpellatoris cognitas.* Ita habetur *in Auth. de Litigiosis.* §. 1. *collat.* 8. ubi ex professo agitur de rebus corporalibus, tum mobilibus, tum immobilibus; quamquam Glossa *in c. ult. cauf.* 11. *q.* 1. majoris claritatis gratia, sic legat: *De cujus dominio, vel quasi dominio causa movetur.* Concordat textus *in clem.* 2. *h. t.* ut supra *n* 2. *jam relatus.* 23

Dicitur, *de cujus dominio*: quod intellige sub addita clausula, *vel quasi dominio.* Quia, ut res efficiatur litigiosa, & alienari sit prohibita, sufficit, quod quæstio judiciari moveatur, vel superius ejus proprietate ac dominio, vel quasi dominio. Glossa *in auth. Litigiosa V. Dominio. C. de Litig.* Abbas *in c.* 3. *num.* 7. *h. t.* & alii. 24

Secus dicendum, si tantum agatur de aliquo onere rei illius; utputa, quia agitur hypothecaria, dum Actor dicit, rem sibi jure hypothecario obligatam esse. Tunc enim res ipsa non efficitur litigiosa: ac proinde potest vendi cum onere tamen suo. Textus *in auth. de Litigiosis.* §. *ab hoc autem Collat.* 8. Abbas *cit. num.* 7. 25

Insuper, si agatur solummodo de possessione rei, pariter res ipsa per hoc non efficitur litigiosa Glossa *in c. Si quis V. Litigiosa* & Abbas *ibid. nu.* 5. & Fagnanus *n.* 9. *de Confirm. utili &c.* Nam quia proprietas nihil habet commune cum possessione, *l. Naturaliter* §. 2. *ff. de acquirend. possess.* merito mota duntaxat controversia super possessione, non efficitur ipsa proprietas litigiosa: & ideo poterit tunc alienari proprietas rei vitio litigiosa; prout infert Abbas *in cit. c. Si quis n.* 5. *de Confirmat. util.* 26

Fatendum tamen, quod tunc ipsamet possessio, super qua movetur controversia, efficiatur litigiosa. Abbas *loc. cit.* Fagnanus *ubi sup.* 10. allegans Cravettam *Consil.* 279. *n.* 3. & Lancellotum *de attentatis. p.* 2. *c.* 4 *in Præf. n.* 493. ubi refert, ita fuisse resolutum in Rota, Nam ubi principaliter agitur super possessione, ea habet se ad instar proprietatis, ut inquit Glossa *in auth. Litigiosa. vers. Domino. C. de Litigiof.* Tunc enim possessio est res illa, de qua convertitur, ad quem ex litigantibus pertineat, 27

Resp.

28 Resp. II. Res efficitur litigiosa non solum per litis contestationem sed etiam per libelli oblationem postquam tamen secuta est citatio Rei, simulque hic insinuatio contentorum in libello per Judicem sufficienter facta fuit. Ita Glossa *in cit. auth. de Litigiosis vers. Movetur*. *Collat.* 8. ac probat textus ibidem, juncta *Clem.* 2 *h. t.* & conditionibus ad inducendam litis pendentiam requisitis, de quibus jam dictum supra *n.* 2. *&* 7 *ac seqq.*

29 Nec obstat, quod *L.* 1. *§.* 2 *ff. de Litigios.* requiratur litis contestatio ad hoc, ut res fiat litigiosa, Resp. enim, hoc fuisse de Iure antiquo: secus esse hodie post dictam *auth. de Litigios. Collat.* 8. siquidem per hanc corrigitur Jus antiquum quoad propositum Glossa *loc. cit. vers. Movetur*, & Glossa *c.* 1. *vers. Litigantib. h. t. in* 6. plura pro & contra allegans. Bartolus *in l. Lite. n.* 1. *C. de litigios.* & Abbas *in c.* 3. *n.* 7. *h. t.*

30 Cæterum simplex interdictio, sive sola denunciatio adversarii, ne res vendatur, non facit rem litigiosam. Textus est *in L.* 1. *ff. de Litigios. & L.* 1. *C. eod.*

31 Resp. III. Nihilominus, ut actio tum personalis tum etiam realis, fiat litigiosa, ita ut in aliam cedi, aut vendi, vel donari non possit absque vitio litigiosi, requiritur litis contestatio. Ita Io: Andreas *in c. ult. n.* 12. *h. t.* & Abbas *in c. Ecclesia sanctæ Mariæ* 3 *n.* 7 *eod.* quamvis loquendo de actione reali, & mixta universali, oppositum teneat Bartolus *in cit. l. Lite. C. de Litigios* & quidam alii, volentes, idem esse tenendum de talibus actionibus, quod de re ipsa: nempe, quod fiant litigiosæ mox per conventionem Iudicialiter Reo insinuatam, sicque jam ante litis contestationes. Ratio autem Conclusionis est; quia, ut res, vel actio fiat litigiosa, requiritur contestatio litis spectato Jure antiquo; ut patet *ex L.* 1. *§.* 2. *ff. de Litigios.* juncta *l.* 2. *C. eod.* Atqui de jure novo, sive per *cit. Auth. de Litigiosis, Collat.* 8. utpote loquentem solum de rebus, non vero de actionibus, nihil reperitur immutatum quoad actiones; ergo in his statur adhuc Iuri antiquo, *l. Præcipimus, C. de appell.* Et consequenter, sicut antiquitus, ita & nunc requiritur litis contestatio, ut actiones fiant litigiosæ, & inducant vitium litigiosi, si alienentur: aliud enim est vitium, quod afficit rem: aliud quod afficit actionem, prout loquitur Jo. Andreas *c. n.* 12.

32 Petes autem occasione præmissorum, utrum saltem ante litem inchoatam possit actio in alium cedi, sive alienari? Ad hoc breviter dicendum cum Glossa *in c.* 2. *Sanctiones de Alienat. judic. mutand. caus.* Engel *h. t. n.* 5. & quod tunc actio liquida possit in alium libere cedi, & vendi, ac quovis alio modo alienari, *l. Venditor Actionis ff. de Hæred. vel action. vend.* juncta *L. ult. C. eod.*

33 Actio dubia, sive controversia, donari quidem poterit ante litem contestatam, non autem vendi, *l. Per diversas, & l. ab Anastasio, C. Mandati.* Quod si vero actio controversa vendatur pro pretio minori (prout communiter fieri solet) aut ex parte vendatur, & ex parte solum donetur (in quo casu donatio illa præsumitur esse simulata) tunc si emptor ille vincat, non in plus ipsi condemnabitur Reus conventus; quam is pro actione illa expendit: vendens autem actione privatur. Idque merito statutum fuit, ne alioquin si quid lucri acquirere posset emptor actionis, facile alienæ lites redimerentur, quærendo prædam ex aliorum jurgiis: & forsan lites dudum sopitæ resulcitarentur. Plura de hoc supra *Lib.* 1. *Tit.* 37 *de Postulando n.* 46. *& seqq. & Tit.* 42. *De Alienatione judicii mutandi causa*, *n.* 15.

34 Quæritur II. Qualiter attentata lite pendente sint revocanda? Ubi sciendum, quod Attentata lite pendente, sive Actus circa rem litigiosam in præiudicium partis adversæ quidpiam innovantes dicantur laborare *Vitio litigiosi.* de quo fit mentio *in c. Ecclesia.* 3 *h. t.* & amplius explicat Glossa *ibid. vers. Litigiosi*. Quo prænotato.

35 Resp. I. Quidquid innovatur lite pendente, ante omnia debet revocari in statum pristinum. Ita communis; & patet ex *c. Ecclesia Sanctæ Mariæ* 4. *h. t. & c.* 1. *ed Sequestrat. possess.* Quod enim contra leges fit, per leges dissolvi meretur, *c. Vides dist.* 10. Idque eo magis, quia huiusmodi innovata firmitatem non habent, *cap. In nomine domini de Testib.* iunctis dictis supra *n.* 20.

36 Et hoc adeo verum est, ut antequam innovata revocentur, parte opponente impediatur processus ad ulteriora. Hostiensis *Summa. h. t. n.* 3. Engel *n.* 6. & alii. Neque valebit, quod sequitur ex talibus innovatis, vel ob illa *l. Non dubium. §. sed & si C. de Legib.* & in simili dicitur *in c. Quatuor* 17 *de Elect. & c. ult. de rerum permut.* Atque insuper is, qui lite pendente aliquid innovat, in expensis suo adversario condemnandus est, *arg. c.* 2. *de Dolo & contum. & c.* 1. *§. fin. de Sequestr. possess.* Unde ulterius.

Resp. II. Quando res litigiosa alienatur, oportet eam restitui in statum pristinum: & si res ipsa restitui amplius non possit, debet in eius locum acrius subrogari alia æquivalens: Textus est *in c.* 3. iuncta Glossa *vers. litigiosi*. & Abbate *ibid. n.* 1. *&* 5. *h. t. eod.* & DD. communiter Ratio est: quia alienatio rei litigiosæ vel est ipso iure nulla, vel saltem irritanda, ut dictum *n.* 20. *&* 21 & consequenter restituenda in statum pristinum, ne deterior per eius alienationem evadat conditio adversarii. Accedit ratio *in c.* 3. *h. t.* allata: quia, nisi res litigiosa post alienationem restitueretur, vel saltem alia æquivalens in eiusdem locum ac jus subrogaretur, in vanum Actor laboraret; quia etiamsi vinceret in iudicio, non haberet quod evinceret, atque obtineret. Hoc autem est absurdum, quia sic iudicium de facto esset frustatorium & frustatoria rei petitæ adiudicatio; ergo. 37

Additur notanter in Conclusione, *in ejus locum ac ius subrogari &c.* Quia, quando ipsamet res litigiosa alienata amplius restitui non potest, non solum in eius locum substitui debet alia æquivalens, sed etiam in ius ipsius. Si quidem res, quæ in locum succedit alterius, eodem iure censetur cum ea, *arg. c. cum tu* 5. *§. fin. de Usuris*, & amplius probat Glossa *in c.* 3. *V. Successerunt h. t.* Nam subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur. Everardus in *Locis Legalibus loc. A vi subrogationis*. Barbosa *axiomat.* 213. *n.* 1. latissime istud probans. 38

Infertur proinde, quod sicut ipsamet res litigiosa non potest alienari, nec locari saltem ad longum tempus, neque oppignorari lite pendente, ne deterior seu durior fiat conditio Actoris; prout uberius ostendit Abbas *in c.* 3 *n.* 9. *h. t.* ita & altera res, quæ in eius locum subrogatur, alienari, locari, vel opignorari non valeat Abbas *in c.* 4. *n.* 2. *eod.* Etenim subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur; sicque assumit eius conditiones, iuxta proxime dicta. 39

Infertur ulterius, quod si res litigiosa, quæ indebite alienabatur, fuerat libera, v. g. ab onore pignoris; etiam res in eius locum subroganda, libera esse debeant a tali onore. Idque desumitur *ex c.* 4. *h. t.* ubi proin Pontifex possessiones illas, quæ in locum litigiosæ rei alienatæ subrogabatur, & cuipiam erant, pignori obligatæ, antea ab onere illo liberari facit. Et merito: tum quia subrogatum debet sapere naturam eius, in cuius locum sobrogatur: tum quia obligatus ad tradendam rem aliquam, debet eam tradere liberam & expeditam, sicque liberatam ab onore pignoris, *arg. l.* 1. *&* 2. *ff. de actionib. empt.* Abbas *in c.* 4. *n.* 4. *h. t.* 40

Resp. III. Ut attentata lite pendente melius in irritum revocentur, hinc instituto petitorio super rei venditione, potest Actor hoc suspenso transire ad vitium litigiosi, si quid innovatum fuerit. Desumitur istud *ex c.* 3. *h. tit.* ubi in tali casu sub disjunctione conceditur vel de vitio litigiosi, vel de proprietate experiri: & tradit Abbas *ibid. n.* 4. Sicut enim pendente iudicio petitorio potest Actor eo suspenso transire ad possessorium, *c. Pastoralis* 5. *de Causa poss. & propr.* ita pendente petitorio potest transire ad vitium litigiosi. Et hoc quidem fortius est asserendum, ob odium alienantis rem contra præceptum Legis. 41

Quæritur III. Quomodo nihil sit innovandum lite pendente circa Beneficia Ecclesiastica? Resp. I. Si duo electi in discordia super electione de se celebrata litigent, non potest ad aliam electionem procedi, quamvis aliquis ipsorum moriatur, vel iuri suo renunciet, aut a prosecutione suæ causæ quoquo modo excludatur, quandiu lis super electione superstitis electi pendet: alias electio lite adhuc pendente celebrata, ipso iure invalida existit. Ita habetur decisum *in c.* 1 *h. t.* 6. Accedit ratio; quia alienatio rei litigiosæ spectato iure Civili est nulla, *L.* 2. *& l. ult. C. de Litigios.* ergo hoc ipsum merito Sacri Canones extendendum censuerunt ad Beneficia Ecclesiastica. 42

Concordant *c.* 2. *h. t. in* 6. ubi pariter habetur decisum, quod si Beneficiarius, contra quem super Beneficio Ecclesiastico, quod possidet, per alium litigatur, forsan moria- 43

riatur, vel sponte juri suo renunciet, & contra superstitem lis nondum finita fuerit; non possit lite taliter pendente Beneficium illud alteri conferri, nec ad illud quispiam eligi, vel etiam præsentari, & si secus actum fuerit illud eo ipso irritum habetur.

44 Est tamen inter hunc & precedentem casum, nonnulla differentia; nam in priori, qui refertur *c. 1. h. t. in 6.* sermo est de electione, ac Beneficio litigioso, quod neuter litigantium possidet: at vero in posteriori casu, qui refertur *c. 2. eod. in 6.* alter litigantium jam fuerat Beneficium adeptus, illudque possidebat. Glossa *cit. c. 2. V. Possident.* Alioquin certe posterius Capitulum superflueret, nisi adesset talis diversitas casus.

45 Resp. II. Doctrina proxime allata etiam procedit in presentatione ad Beneficium Ecclesiasticum: adeo, ut lite inter duos Præsentatos pendente (etiam uno eorum mortuo, vel cedente) Patrono non permittatur absque vitio attentati alium præsentare, donec lis cum superstite finita fuerit Ita Jo: Andreas *in c. 1, n. 1. h. t. in 6.* & Franchis *ib.* Aloys. Riccius *p. 1. in Praxi Jurispatronatus, resol.* 170. *n. 5,* asserens hanc esse communiorem DD. sententiam, quam etiam tenuit Rota *dec. 442. n. 6. p. 1. Divers. & in una Zamorens. Beneficii de Moralib.* 30. *Maii* 1586. *coram Orano.* Covarruvias *Pract. q. c. 36. n. 7. V. Tertio quandoque* Robertus Lancellotus *to. 3. Tractatuum; tr. de Attentatis, p. 2. n. 557. & seqq.* hanc appellant communem opinionem. Et quidem loquendo de duobus presentatis a Patronis Ecclesiasticis res caret difficultate; nam presentatio ab his facta, habet vim electionis; onde etiam ipsi amplius variare non possunt, *c. Cum autem* 24. *de Jurep.* & notat Abbas *ibid. n.* 3. allegans Innocentium, & Lancellotum *c. n.* 557. Ac proinde, non mirum, quod dispositio *cit. c. 1. h. t. in 6.* expresse loquens de electione duorum lite pendente pariter procedat in presentatione duorum, per diversos Patranos Ecclesiasticos in discordia peracta, liteque desuper pendente.

46 Maior difficultas est de Patrono laico, utpote cui ceteroquin concessum est posse variare intra quadrimestre, non quidem totaliter a priori Presentato recedendo, sed alium cumulative præsentando *cit. can. Cum autem* 24 *& can. Pastoralis.* 29. *de Jurepatr.* Difficultas inquam est, utrum intra quadrimestre tempus possit Patronus laicus taliter variare, non obstante litis pendentia inter duos prius præsentatos? Sed verius est, quod Patronus laicus lite pendente variare non possit, sicque etiam respectu ipsius procedat dispositio *cit. c. 1. h. t. in.* 6. Ita Lancellotus *l. c.* 560 *& seqq.* referens contrarias aliorum opiniones, & fusissime hanc materiam declarans Covarruvias *c. n. 7.* Riccius *d. resol.* 170. *num* 4. allegans alios, & a Rota ita decisum referens *in dec.* 10. *de Jur. patr.* Ratio est: quia, licet ceteroquin Patronus laicus variare possit, tamen in dato casu talis variatio eidem prohibita videtur propter litis pendentiam: tum quia generaliter lite pendente nihil est innovandum, juxta *Rubr. h. t.* Tum quia dicta variatio tendere posset in præiudicium Ecclesiarum, eo quod in harum damnum lites prorogari contigeret per novos adversarios, qui malitiose interdum prioribus subrogantur.

47 Resp. III. Si duobus super Beneficio sibi collato litigantibus, mori contingat utrumque vel alterutrum eorum tunc observanda erit dispositio *Clem. 1. hoc t.* Et si quidem uterque moriatur, tunc vel uterque moritur in Romana Curia, vel solus possidens, aut neutro possidente unus tantum illorum in Curia Romana moritur, altero alibi decendente; & sic ad Romanum Pontificem spectat collatio illius Beneficii. In casibus autem conversis pertinet ejus collatio ad ordinarium Collatorem, dummodo aliquis tertius in dicto Beneficio jus non habeat.

48 Quod si vero lite pendente alter tantummodo decedat, & superstes nihilominus litem prosequatur; tunc (nisi ad superstitem Beneficium illud pertinere dignoscatur) ex futuro patebit eventu, ad quem collatio spectet. Nam quando declaratur, Beneficium pertinuisse ad defunctum in Curia Romana, pertinebit collatio ad Papam: si autem pronuncietur, illud pertinuisse ad defunctum extra Curiam, spectabit collatio ad Ordinarium; quod si ad neutrum ipsorum Beneficium spectasse constituerit, pariter, ad Ordinarium collatio pertinebit. Salva tamen in premissis omnibus plenitudine potestatis Pontificiæ. Ita habetur expressum *in cit. Clem. h. t.* juncta Glossa, & Doctoribus ibidem.

49 Quæritur IV. Quæ sint pœnæ Contractus litigiosi? Ubi prenotandum, quod per *Contractum litigiosum* intelligatur ille, qui circa rem litigiosam celebratur, in præiudicium partis adversæ lite pendente quidpiam innovando; ut puta, ipsam vendendo, donando aut hujusmodi. Contractus quippe tales dicuntur laborare vitio litigiosi: ut est textus *in c. Ecclesia 3. h. t.* & amplius explicat Glossa *ib. V. Litigiosi.* & Abbas *n. 9.* & alii. Quo prænotato, & distinguendo inter eos, qui scienter rem litigiosam alienant, vel recipiunt, aut ignoranter id faciunt.

50 Resp. I. Quando ambo contrahentes ignorant rem esse litigiosam; contractus quidem super re illa est invalidus, juxta dicta *n.* 20, pœnæ tamen non incurruntur. Ita communis. Siquidem in tali casu excusat contrahentes a pœnis incurrendis probabilis ignorantia; ut *c. Cognoscentes. 2. de Constit.* Ubi dicitur *Rem quæ culpa caret, in damnum vocari non convenit;* junctis Concordantiis ibidem per Glossam *vers. culpa caret,* relaris.

51 Solum nota, quod in venditore, vel alio alienante, difficile sit reperiri talem ignorantiam rei litigiosæ, & hoc propter denuntiationem antea ipsi faciendam: nisi forsan is successerit alteri, & probabiliter ignoraverit, ejusmodi denunciationem, illi factam fuisse. Unde in hoc casu impeditur quidem contractus, sed aliæ pœnæ cessant. Abbas *in c. 3. n.* 10. *h. t.*

52 Resp. II. Quando uterque contrahentium scivit, rem esse litigiosam, tunc imprimis contractus, sive alienatio ejusdem non tenet, ac restituta re illa litigiosa procedit actio, ut antea, juxta hactenus dicta. Deinde vero scienter emens rem litigiosam, amitti pretium eius; vendens autem eam scienter, tantundem dabit de suo, atque utraque hæc quantitas Fisco applicabitur. Ita statutum habetur *in L. ult. C. de Litigiosis;* ac notat Glossa *in c. 3. V. Litigiosi. h. t.* Abbas *cit. n.* 10. Pirhing. *h. t. nu.* 54. & Sannig. *eod. t. 2. num.* 4.

53 Resp. III. Quando autem solus emptor nescivit rem esse litigiosam, & sic eam emit ignorans, quod sit litigiose, tunc is pretium ejus reperit, atque ultra istud lucratur tertiam partem æstimationis rei a venditore sibi dandam. Textus est *in cit. L. ult. C. de litigiosis.* Et merito bonæ fidei emptor pretium repetit, ne absque sua culpa damnum sustinere cogatur; lucratur vero tertiam partem pretii, quia hanc Jura ipsi concedunt, eo quod a doloso venditore fuerit circumventus, dum ipsi non manifestavit rem esse litigiosam. Etenim scienter vendens rem litigiosam tantum de suo debet dare: quantum est pretium rei venditæ, atque illud Fisco applicatur, ut dictum *num. preced.* Si autem emptorem circumvenit, una tertia conceditur emptoris ob illatam ipsi iniuriam: & solum ceteræ duæ tertiæ applicantur Fisco per textum *in cit. L. ult. C. de Litigiosis.*

54 Porro quæ hactenus dicta sunt de scienter, vel ignoranter vendente, aut emente rem litigiosam, eadem similiter procedunt in donatione, & quolibet alio contractu circa rem litigiosam scienter, aut ignoranter celebrato: nam scienter alienans, vel rem alienatam recipiens, punitur ut supra: teneturque statutam pœnam de suo refundere. Textus est *in cit. l. ult. C. de litigiosis,* & concordat Glossa, & Abbas *loc. cit.* Et hæc procedunt demptis casibus illis, in quibus alienatio rei litigiosæ conceditur, juxta dicta *n.* 18. *&* 19.

55 Solum adde, quod si quis rem litigiosam scienter Sacris dedicaverit, seu consecraverit, in duplum adversario applicandum puniatur; per textum *in L. ult. ff. de Litigios.* & notat Abbas *loc. cit. n.* 10. post Hostiensem, & Zoesius *tit. de Litigiosis ff n.* 6. Idque fit propter contumeliam in Deum, quem talis falsa religionis specie colit; in detrimentum adversarii.

TI-

TITULUS XVII.

De Sequestratione Possessionum, & Fructuum.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

CUm Titulo præcedenti dictum fuerit, quod lite pendente nihil sit innovandum: nihilominus cum non raro, dum lis pendet; petatur sequestratio rei litigiosæ, sive fructuum ejus: hinc merito subjungitur præsens Rubrica ad declarandum ex professo; an & quando ejusmodi sequestratio locum habeat. Unde sit

§. I.

Quid, & quotuplex sit Sequestratio, & in quibus casibus fieri possit.

SUMMARIUM.

2 *Sequestratio, quid? Et n. seq.*
3 *Et qualiter differat a Depositione? Et n. 5.*
4 *Datur tum de re mobili, tum immobili.*
5 *Sequester, quis?*
6 *Sequestratio est duplex. Et n. seq.*
Sequestratio voluntaria, quid? Ibid.
7 *Et qualiter hæc censeatur voluntaria.*
8 *Sequester, an officium suum deponere valeat?*
9 *Sequestratio necessaria, quæ.*
10 *Hæc fit dupliciter: nempe, vel officio Judicis.*
11 *Vel ad instantiam partis.*
12 *Sequestratio de re non litigiosa, ex duplici causa fieri solet; & quali?*
13 *Et quibus modis ea fiat de re litigiosa? Remissive*
14 *Sequestratio voluntaria est permissa.*
15 *Necessaria vero regulariter prohibita.*
16 *Et quæ hujus ratio?*
17 *In pluribus tamen casibus Sequestratio necessaria est permissa. Et n. seq.*
18 *I. Quando Reus dissipat fructus, quos conservare debet.*
19 *II. Quando petitur res mobilis, & persona est suspecta, ne fugiat cum ea.*
20 *Personam taliter suspectam esse, ex quatuor mediis probari potest: & quibus?*
21 *Non tamen est necesse, omnia quatuor conjunctim haberi.*
22 *III. Si timetur de dilapidatione.*
23 *IV. In re dotali, & accedente justa causa.*
24 *V. Quando appellatur ab executore sententiæ diffinitivæ modum excedente.*
25 *VI. Si quis de possessione servitutis proclamet in libertatem.*
26 *VII. Si Colonus neget locationem.*
27 *VIII. Si pendente lite super valore matrimonii, ex parte mulieris timeatur de sævitia viri.*
28 *IX. Si timetur, ne sponsæ, de cujus matrimonio agitur, violentia inferatur, aut ipsa corrumpatur.*
29 *Vel si servi conquerantur de tyrannide dominorum suorum.*
Aut Religiosi de suis Prælatis. Ibid.
30 *X. Quando aliquid dicitur ablatum illi, qui est de familia Judicis.*
31 *XI. Fit quandoque sequestratio fructuum rei petitæ ob contumaciam Rei.*
32 *XII. Fit sequestratio Beneficii; & fructuum ejus; quando contra ejus possessorem apud Sedem Apostolicam fuit promulgata una sententia diffinitiva &c.*
33 *XIII. Fit sequestratio ob timorem scandali.*
34 *XIV. Et ne perdatur occasio vendendi rem litigiosam servare nequit.*

2 QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Sequestratio? Resp. I. Sequestratio, quantum ad propositum, est rei controversæ, vel fructuum ejus, apud tertium facta depositio. Ita in re communis; & patet *ex l. Sequester ff. de Verb. signif.* ibi: *Sequester dicitur, apud quem plures eandem rem, de qua controversia est, deposuerunt,* cum concordantiis.

Dicitur imprimis, *rei controversæ*: ad differentiam Depositionis, quo est genus ad Sequestrationem. Nam omnis Sequestratio est Depositio, non autem econtra: siquidem *Deponi* possunt etiam illæ res, de quibus nulla est lis, neque controversia. Sequestratur autem duntaxat res litigiosa, ad hoc ut post causam decisam, & litem sopitam, reddantur ei, qui vicerit, *l. Licet*, 17. *§. 1. ff. Depositi*. Et additur; *vel fructuum ejus*. Quia non solum ipsa res controversa sequestrari potest; sed etiam fructus ejus, ne ab aliquo indebite alienentur, aut etiam dissipentur, *c. 2. & 3. h. t.* 3

Porro subly, *rei controversæ*, non solum intelligitur res mobilis, sed etiam immobilis: utraque enim potest sequestrari, & in utramque proprie cadit Sequestratio. Et quidem de re mobili, textus est *in l. Ab executione, C. Quorum appell. non recip. & l. Si fidejuss. §. Si satisdatum ff. Qui satisdare cogantur*, cum similibus. De re immobili autem hoc ipsum docet Barbosa *ad Rubric. h. t. n.* 7. Card. Tuschus *Lit. S. Concl.* 201. *n.* 6. Pirhing *h. t. n.* 4. Idque desumitur *ex c. 1. h. t. & c. 2. de Dolo & contumacia*, quidquid contradicant Jason *in l. Si fidejuss. ff. Si satisdatum, n.* 7. *Qui satisdare cog.* asserens, sequestrationem solum dari de re mobili, non de immobili. 4

Dicitur ulterius, *apud tertium* (qui proprio nomine *Sequester* appellatur) ad majorem differentiam depositionis ut sic. Nam non tantum plures, sed etiam unus potest apud alterum, veluti Depositarium, quidpiam deponere: Sequestrare autem, sive apud Sequestrum deponere, non possunt nisi plures, sive mota controversia inter plures, *cit. l. Licet, ff. Depositi, & l. Proprio, 6. ff. eod. & l. Sequester, ff. de Verb. signif.* 5

Resp. II. Sequestratio proxime definita est duplex, voluntaria videlicet, & necessaria. Ita Abbas *in c. Dilectus, n. 11. h. t.* & communis aliorum. *Sequestratio voluntaria* dicitur illa, quæ fit mutuo partium consensu. Solent enim quandoque partes de aliqua re litigantes ratione scandali vitandi, vel alia de causa, rem illam deponere apud tertium: sive Sequestrum, ut eam interim custodiat, & postmodum tradat vincenti. 6

Et hujusmodi *Sequestratio* rectissime dicitur voluntaria: quia ad hanc faciendam regulariter partes cogi nequeunt, sed ipsam faciunt propria sua voluntate, mutuoque consensu. Dicitur etiam conventionalis, ob eandem rationem: fit enim non coacte, sed ex mutua conventione partium, ac prout inter ipsas convenerit. Veruntamen etsi hujusmodi Sequestratio censeatur voluntaria, ob rationem proxime dictam: nihilominus, ex quo semel mutuo partium consensu facta est, amplius ab ea recedere non licet. Nam, uti in contractibus humanis, qui similiter mutuo partium consensu celebrantur, ita & impræsentiarum procedit illud vulgatum: *Quod a principio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis*, juxta textum notabilem *in l. Sicut initio. C. de Action. & obligat.* 7

Atque ob eandem rationem etiam Sequester officium suum, quod semel suscepit, amplius sua sponte deponere non valet; nisi justa de causa, & interveniente auctoritate Judicis, uti colligitur ex *l. Ei apud quem, §. fin. ff. Depositi*: ubi Bartolus *in Summario*. Jason *in l. Si fidejuss. §. satisdatum, n. 4. ff. Qui satisdare cogantur*, & alii. 8

Sequestratio necessaria econtra est illa, quæ fit auctoritate, & mandato Judicis. Et dicitur *necessaria* quia fit sine communi partium consensu: ac plerumque altera parte invita; simulque quia necesse habent partes litigantes tali Sequestro stare, eidemque obtemperare. dicitur etiam *judicialis*, eo quod fiat Judicis auctoritate. Pirhing *h. t. n.* 3. 9

Quæ-

10 Quæritur II. Quot modis contingat fieri Sequestrationem necessariam? Resp. cum communi. Sequestratio necessaria generatim fit dupliciter, nimirum vel motu proprio, sive (ut vocant) ex officio nobili judicii, vel ad instantiam partis, seu ex officio judicis mercenario. Prius accidit, quando Judex ex sua, sive juris auctoritate, ac veluti ex officio suo, sic suadens bono communi facit sequestrationem, etiamsi nemo eam petat; ut quia videt quamlibet partem contendere se possidere, & procedere cum armis ad eam manutenenda. Tunc enim, quia Judicis est obviare tantis malis Reipublicæ communique civium quieti prospicere, potest is ex officio suo nobili rem ipsam sequestrare apud tertium; donec partes de suo jure debitas probationes deposuerint. Archidiaconus *c. Quia res*. 11. *q.* 1. *n.* 9. Jo: Andreas *in Reg. Locupletari*, *n.* 6. & 7. *de Reg. Jur.* *n.* 6. Abbas *in c. Dilectus*, *n.* 12. *h. t.* & alii.

11 Posteriori modo, sive ad instantiam partis, & officio judicis mercenario, varie contingit Sequestrationem fieri. Primo, ad petitionem Sequestri; quando videlicet Sequester, allegata legitima causa desiderat liberari a suo officio; atque in hanc fidem accedit Judicem, petendo, ut ex ejus ordinatione res sequestrata apud alium deponatur, *l. Et apud quem §. fin. ff. Depositi*, Secundo, ad petitionem partis: & hoc adhuc dupliciter, nimirum aut de re litigiosa aut de re non litigiosa.

12 Et quidem de re non litigiosa, Sequestratio ex duplici causa fieri potest: nempe vel ad conservationem juris (videlicet illius, qui petit a Judice fieri sequestrationem ejusmodi) vel ad evitationem alicujus oneris, seu præjudicii cæteroquin sibi imminentis. Exemplum prioris habetur *in l. Cæteræ & seq. ff. Familiæ herciscund.* ubi pro manutenendo jure plurium cohæredum, æquales partes habentium, sequestrantur Tabulæ testamentariæ, si inter eos non convenerit, apud quem potius esse debeant. Exemplum posterioris ponit Abbas *cit. c. Dilectus*, *n.* 15. *h. t.* in Debitore, qui vult solvere debitum sed creditor non vult acceptare solutionem, aut non comparet, ut possit ipsi solutio fieri; vel si ex duobus uterque prætendit, sibi debere fieri solutionem, & non alteri: nam Debitor ille poterit debitam pecuniam Judici consignare, ut ejus auctoritate sequestretur, seu deponatur ad Ædem sacram, sive quendam tertium, donec Creditor compareat, aut ostendatur, cui ex duobus illis debeatur pecunia.

13 Cæterum sequestratio de re litigiosa potest variis modis intelligi fieri; quia vel potest peti pendente principali negotio, vel pendente negotio appellationis; idque adhuc diversis modis, prout fusius declarat Jo Andreas *in cit. Locupletari*, *n.* 8. *de Reg. Jur. in* 6. Verum his non videtur diutius inhærendum, eo quod illhæc sequestratio necessaria regulariter sit prohibita, prout illico amplius dicetur, Unde

14 Quæritur III. An, & in quibus casibus Sequestratio permittatur fieri? Resp. I. Sequestratio voluntaria, seu quæ fit mutuo partium consensu, regulariter est permissa: nam possunt partes sibi ipsis, si volunt, præjudicare remque litigiosam, donec lis decidatur, apud tertium custodiendam deponere, dummodo quid aliud non obest, Ita Abbas *in c. Dilectus*, *n.* 11. *h. t.* Hostiensis *in Summa n.* 4. *h. t.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 148. *n.* 7, asserens, sequestrationem, seu quæ fit ex voluntate sive consensu partium, semper licitam esse, *l. Si soluto. ff. de Solutionib.* & alii. Idemque patet *ex l. Proprie. ff. Depositi*, & *l. Interesse puto. ff. de acquir. possess.* & *l. Si soluturus*, *ff. de Solutionib.*

15 Resp. II. Sequestratio necessaria, seu quæ fit auctoritate Judicis, regulariter est prohibita, Ita Glossa *in can. Dilectus*, *v. Sequestrari*, & Abbas *ib. n.* 7. *h. t.* Gailus *lib.* 1, *Pract. Observ.* 148. *n.* 1. Sigismund. Scaccia *lib.* 1 *de Judiciis*, *c.* 38. *nu.* 4 asserens, de hoc nulli esse dubium, & communis. Idque patet *ex L. un. C. de Prohibita sequestr.* Concordat *c.* 1. *h. t.* ubi Innocentius III. revocavit sequestrationem, quam Cælestinus Predecessor suus fecerat *pro suo arbitrio*: hoc est, non juste, ut explicat Glossa *ib. v. arbitrio*; & Hostiensis *in Summa*; *n.* 4 *h. t.* qui proinde Rubrica hujus Tituli sic legit: *De Sequestratione possessionum, & fructuum generaliter prohibita.*

16 Accedit ratio. Tum quia non oportet judicium ab executione inchoare, sed oportet, ut Actor antea de suo jure doceat; Reumque super debito convincat; *cit. L. un. C. de Prohibit. sequest.* Tum quia, priusquam Actor docuerit de suo jure, præsumptio est pro Reo, *c. Ex literis*, *de Probat.* & *L. ult. C. de Rei vendic.* Ergo non est turbandus Reus in sua possessione vel ejus usu, per sequestrationem mandato Judicis factam; cum lite pendente nihil sit innovandum. Abbas *c. Dilectus n.* 16. *h. t.* & alii. Additur tamen notanter in data Conclusione, *regulariter est prohibita*, propter illico dicenda: unde

Resp. III. His tamen non obstantibus dantur nonnulli casus, in quibus æquitate sic suadente (ne scilicet judicium reddatur elusorium, & Actor re litigiosa per Reum jam dilapidata post obtentam in causa victoriam nihil obtineat; ut, ne alia graviora incommoda eveniant) Jus ipsum permittit, fieri sequestrationem necessaria. Ita communis; & patet referendo principaliores hosce casus cum Glossa *in c. Dilectus*. *v. Sequestrari*; *h. t.* & Abbate *ib. n.* 7. & *seqq.* & Hostiensi *in Summa*, *n.* 4. *eod.* Sannig *h. t. c.* 3. & aliis passim. Et quidem 17

I. Sequestratio necessaria potest ad instantiam alterius partis per Judicem fieri, quando Reus dissipat fructus, quos conservare debet: *c. Dilectus*, & *c. ult. h. t.* Et hic casus comprehendit sub se plures alios, ubi quis tenetur fructus conservare, & tamen eos indebite alienat, dissipat, seu depopulatur; ut *can. Quoties post auditam*, 2. *q.* 1. juncta Glossa *v. Sequestranda*, ubi jubetur fieri sequestratio, quando possessor victus appellat, & incipit dissipare fructus, vel alienare. Si enim tunc ob talem ejus dilapidationem non possent durante lite fructus sequestrari, hac sententialiter decisa. Actor reportans pro se sententiam finalem, nihil lucraretur nisi verba, dum fructus ab adversario jam fuissent dilapidati: ne igitur istud fiat, tunc æquitate naturali sic suadente Jura admittunt sequestrationem. Quamquam, ut fiat sequestrum propter dilapidationem, oporteat hanc prius probari, *arg. d. c. Dilectus*, *h. t.* ibi: *Sed est ita*, ac notat Abbas *ibid. n.* 22. 18

II. Sequestratio locum habet, quando petitur res mobilis & persona est suspecta, quod cum ea fugiat. Patet hoc *ex l. fidejussor §. si satisdatum*, *ff. Qui satisdare cogantur*, ubi ejusmodi res mobilis, quam quis a persona suspecta petit, auctoritate Judicis deponenda dicitur apud Officium (hoc est, apud Officiales) donec vel sufficiens detur satisdatio, vel lis finem accipiat. Concordat textus *in l. Senatus Consulto*, juncta Glossa *v. Et deponatur*, *ff. de Officio Præsid.* Atque suadetur hoc ipsum ex æquitate naturali proxime insinuata: nam Reo cum re mobili litigiosa aufugente, redderetur pariter judicium elusorium, cum non amplius adesset, quod Actori in causa vincenti daretur. 19

Cæterum, quod persona aliqua super re mobili conventa censeatur suspecta, ita ut ex hoc capite, sive ad præcavendam fugam illius cum re litigiosa, licite fiat sequestratio, ex sequentibus quatuor mediis probari potest, quæ enumerat Glossa *in cit. l. Si fidejussor v. Officium. ff. Qui satisdare cogantur*, quam approbat Bartolus *ibid.* & sequuntur alii. Primum est, si persona de fuga suspecta nulla possideat bona immobilia, argumento a sensu contrario desumpto *ex l. Sciendum. §.* 2. *ff. Qui satisdare cog.* Alterum est, si pauca immobilia possideat, ita ut respective inopia laborare videatur, *l. Si creditores ff. de Privil. creditor.* Ad tertium medium probandi personam suspectam, pertinent mores mali, quos persona illa habet, eique sese suspectam reddit, *§. fin. Instit. de Suspectis tutorib.* Quartum est, si prius male fecerit, aut male administraverit, *c. semel malus. de Reg. Jur. in* 6. & *l. si cui. §. Eisdem*, *de Accusation.* cum similibus. 20

Porro ad probandam personam suspectam non est necesse, omnia ista quatuor conjunctim haberi, imo quandoque sufficit alterutrum eorum juxta materiam subjectam, aut alias circumstantias, Abbas *in cit. c. Dilectus*. *n.* 9. *h. t.* & Bartulus *in cit. l. si fidejussor. §. si satisdatum. ff. qui satisdare cogantur.* 21

III. Licite fit sequestratio, si timeatur de dilapidatione, *l. Imperatores. §. fin. ff. de Appellat.* ac notat Glossa, & Abbas *in d. c. Dilectus*, *n.* 10. *h. t.* junctis dictis supra *n.* 18. Intellige tamen hunc casum conformiter proxime dictis, quando rationabiliter timetur de secutura dilapidatione: & hoc vel ob præsentes malos mores personæ, vel quia antehac dilapidaverat. Alioquin enim nemo 22

præ-

præsumitur malus, sicque non habebit locum sequestratio, nisi successu temporis incipiat actu dissipare buona, vel fructus illorum.

23 IV. In re dotali, & accedente alia justa causa, locum habet sequestratio. Nam si maritus vergat ad inopiam, aut ut vir nullius frugi dotem uxoris dissipare incipiat, sequestratur dos; prout notatur, & amplius dicitur *in c. Per vestras.7. de Donation. inter vir & uxor. & l. Si cum dotem, §. Si vero ff. Soluto matrim.* cum aliis juribus a Glossa *in cit. c. Dilectus. vers. sequestrari. h. t.* relatis, Hostiensis *in summa n.4. h. t.* & alii. Idipsum suadet æquitas naturalis: ne videlicet uxori innocenti gravissimum præjudicium ex socordia, vel malitia viri inferatur, si dos ipsius non sequestraretur.

24 V. Sequestratio procedit, quando appellatur ab executione sententiæ diffinitivæ, eo quod Executor modum executionis, sive dictæ sententiæ, excedat. Et in tali casu, si lis fuerat de re mobili, ea aufertur Reo, & apud sequestrum idoneum deponitur. postmodum reddenda ei qui obtinebit: si autem lis erat de re imobili, sequestrantur fructus illius similiter postea tradendi victori. Ita textus, & Doctores *in l. ab executore. C. Quorum appellat. non recip.*

25 VI. Fit sequestratio; si quis de possessione servitutis proclamet in libertatem; nam sequestrantur res illæ, quas habere videtur. Et hoc merito. tum ne Dominus ejusmodi res dissipet: tum quia oportet antea discutere, utrum ejusmodi res sint Domini, vel potius ejus, qui dicit se liberum. Patet hoc *ex L. 3. C. Quibus ad libertatem proclamare &c. & L. 1. §. Super peculio. C. de Assertion. tollend.* & Glossa magna *in L. un. C. de Prohibit. sequestrat.* & alia Glossa *in c. dilectus. vers. Sequestrari.* & Abbas *ib. num. 10. h. t.* Hostiensis *cit. num* 4. & alii.

26 VII. Si Colonus neget locationem, & contra Dominum super dominio terræ litiget: tunc vel Colonus tenetur satisdare de restituendis fructibus, si succubuerit; vel fructus illi sequestrantur usque ad decisionem causæ, *l. Litibus, C. de Agricolis & censit. lib.* 11.

27 VIII. Si pendente lite super valore matrimonii, ex parte mulieris timeatur de sævitia viri: nec possit sufficienter caveri, aut securitati mulieris provideri: hæc non restituitur viro petenti, sed ab eo potius amovetur; sicque fit sequestratio aliqua, *c. Litteris. 13. §. fin de Restit. spoliat.*

28 IX. Si adest suspicio, seu justus timor, ne sponsæ, de cujus matrimonio contrahendo lis agitur, violentia quædam inferatur; sicque consensu eius non sit omnino liber; vel subsit periculum, ne puella illa corrumpatur. Tunc enim debet Judex providere locum tutum & honestum, donec causa illa fuerit terminata, sicque quodammodo fit sequestratio eius; *c. Cum olim. 14. de Sponsal. & c. causam matrimonii. 14. de Probat.* ubi talis puella iubetur poni in Monasterio, quod antea intraverat, ut ibi interim secure valeat commorari. Glossa *in C. Dilectus. v. sequestrari,* & Abbas *ib. n. 10. h. t.* Covarruvias *p. 2. de Matrimonio, c. 3. §. 6. n. 2.* istud intelligens, sive inter duos viros sit contentio de matrimonio contrahendo, vel contracto; sive aliunde Judex intelligat, liberum puellæ consensum impediri: *L. 3. §. Hoc interdictum. ff. de Libero homin. exhibend.* Aloys. Riccius *p. 1. Praxis Matrimonial. Resolut. 227. n. 1. & 2.* ubi addit, quod inter loca honesta, in quibus interim reponi possit puella sequestranda pro exploranda sua voluntate, præter Monasterium etiam connumeretur domus materna, nisi forte instaret mater pro dissolutione matrimonii, prout fuit decisum in Rota *in una Romana matrimonii. 29. Aprilis 1579. coram Illustr. Blanchetto.*

29 Hoc ipsum extenditur ad Servos conquerentes de tyrannide Dominorum suorum, timeturque probabiliter quod hac occasione Domini sæviant in illos; *arg. L. 1. §. Quod autem ff. de Offic. Præfecti Urbis. & §. Sed & major. Instit. De iis qui sui vel alien. jur. sunt.* Idem ob paritatem rationis ampliatur ad Religiosos, qui conqueruntur de suis Prælatis: quia etiam hos lite pendente debet Judex conservare illæsos, & si opus fuerit, sequestrare, *arg. c. Olim. 26. de accusation.* Abbas *cit. n. 10.*

30 X. Fit sequestratio, quando aliquid dicitur fuisse ablatum illi, qui est de familia Judicis. Tunc enim, ne Judex iudicet in facto familiæ suæ; sicque evadat suspectus, lis quidem conteratur, sed res ablata, super qua controvertitur, interim sequestratur usque in adventum judicis successoris, nisi sufficiens satisdatio fiat, *l. Senatus Consulto. ff. de Offic. Præsid.*

XI. Fit quandoque sequestratio fructuum rei petitæ ob contumaciam Rei; idque ob varias circumstantias, talem sequestrationem fieri postulantes: ut *c. Olim ex literis. 25. de Rescript. & c. Ex literis. 2. de Dolo & contumac.* estque uberius dictum supra *Tit. 14. de dolo & contumacia, n. 132. & 133.* Hos undecim casus, in quibus æquitate sic suadente habet locum sequestratio, adducit Glossa *cit. c. dilectus, v. Sequestrari h. t.* una cum Auctoribus hactenus allegatis, qui nonnullos alios casus superaddunt: unde 31

XII. Debet per Ordinarium loci fieri sequestratio Beneficii Ecclesiastici & fructuum Beneficialium, postea reddendorum obtinenti finalem in causa victoriam, quando contra possessorem Beneficii apud Sedem Apostolicam duntaxat in petitorio, vel possessorio, promulgata fuit una diffinitiva sententia super ipso Beneficio (dum tamen triennio pacifice antea ab eo possessum non fuerit) quamvis ad hac sententiam appelletur. Patet hoc *ex Clem. un. h. t.* ubi aperte sic habetur decisum.

XIII. Fit sequestratio ob timorem scandali, vel metum, ne partes litigantes veniant ad arma, *arg. c. 1. & 2. de Purgat. vulgar. & l. Æquissimum §. 1. ff. de Usufruct.* Nam quia iudicis est, obviare malis & scandalis; nec pati debet ad arma & rixas procedere illos, quos iurisdictione sua componere potest: hinc stantibus talibus periculis potest ex officio suo nobili rem controversiam sequestrare apud tertium, atque partibus probationes exigere, & iuxta harum merita pronunciare. Abbas *in cit. c. Dilectus n. 12. h. t.* Pirhing. *eod. n. 12.* & alii.

XIV. Sequestratio fieri potest, ne alioquin perdatur occasio vendendi rem litigiosam, quæ servando servari nequit; sicque peritura sit, nisi vendatur, *l. Si oleum. ff. de dolo malo.* Hostiensis *in Summa, h. t. nu. 4.* post Gofredum. 34

§. II.

De requisitis ad Sequestrationem, & nonnullis aliis hanc concernentibus.

S U M M A R I U M.

35 *Ut Iudex Motu proprio, seu ex officio nobili, procedat ad faciendam sequestrationem, requiritur causa publica,*

36 37 & 38 *Et quæ requirantur, ut ad eam Judex procedat ex officio mercenario?*

Debet ad ipsam citari pars adversa, in cujus præjudicium petitur sequestratio. n. 37.

39 *Remedium juris evitandi sequestrationem. regulariter est cautio sufficiens de restituenda re litigiosa.*

40 *Imo per hanc etiam tollitur sequestratio jam facta.*

41 *Fallit hoc in nonnullis casibus:*

42 *In sequestratione necessaria non transit possessio rei sequestratæ in Sequestrum.*

43 *Idemque dicendum esse in sequestratione voluntaria, probabilius est.*

44 & 45 *Istud probatur multipliciter.*

46 *Sed limitatur, quando apud Sequestrum deposita est possessio rei.*

47 *Et quoties in sequestratione voluntaria expressum fuit, ut transeat possessio in Sequestrum, Et n. 43.*

QUæritur I. Quæ requirantur, ut Judex possit procedere ad faciendam Sequestrationem? Resp. I. Ut Judex motu proprio, seu ex officio nobili, procedat ad faciendam sequestrationem, requiritur aliqua gravis & publica causa, redundans in bonum commune Reipublicæ, conformiter dictis supra *n. 33.* 35

Resp. II. Ut Iudex ex officio mercenario, seu ad petitionem partis, procedat ad sequestrationem faciendam potissimum requiruntur quatuor, ut notat Card. Tuschus *in Lit. S. concl. 203. nu. 2.* citans Guidon. Pap. *dec. 246.* & Decium *consil. 366. n. 12.* & Rebuffum *de Sequestrat.*

questrat 1. *Glossa* 2. *n.* 3. idemque tradit Pirh. *h. t. n.* 15. post Mynsinger. *Centur.* 2. *observ.* 11. & Vultejum *lib.* 2. *Jurisprud. Roman. c.* 30. *§.* 6. Quia enim sequestratio regulariter est prohibita. *L. un C. de Prohibita sequestrat.* ac permissa solum in casibus specialibus a Jure expressis, ideo, qui vult apponere, vel obtinere sequestrationem, debet probare, se esse in casu excepto, & permisso a Jure. Card. Tuschus *loc. cit. Concl.* 202. *n.* 2. citans alios. Ad hoc autem probandum plura requiruntur, & præsertim quatuor mox enumeranda.

37 Primo quidem, ut Judici saltem summarie constet de jure petentis sequestrationem. Secundo, ut citetur debitor, seu pars adversa, in cujus præjudicium postulatur sequestratio; alioquin ea non valet. Jason *l. Si fidei jussor. §. Si satisdatum. n.* 10. *ff. Qui satisdar. cogant.* id limitans, nisi periculum sit de fuga debitoris, secundum Innocentium *in c. Significavit. de Testib.* Ubi autem non est timor fugæ debitoris, non valet sequestratio, nisi pars citetur, ut videre possit eam fieri: siquidem sequestratio est species cujusdam executionis; & quia pars cæteroquin lædi posset, ideo debet citari, ut *l. Nam ita Divus, ff. de Adoption.* & *l. de unoquoque, ff. de re judicat.*

38 Tertio ad faciendam sequestrationem officio mercenario Judicis requiritur, ut eam postulans juret de calumnia, hoc est, ut juratus affirmet, se non calumniæ, aut æmulationis gratia, sed pro suo jure conservando ipsam petere. Quarto, ut adsit aliqua suspicio contra debitorem: puta, quod alioquin dilapidatis v. g. bonis non esset satisfactionem præstiturus: nam cessante tali suspicione contra debitorem, vel præstita idonea cautione, non esse sequestrationem faciendam, illico magis declarabitur. Unde.

39 Quæritur II. Utrum suppetat aliquod remedium juris evitandi Sequestrationem in casibus supra specificatis? Resp. Affirmative. Nam tale remedium regulariter est sufficiens cautio, seu satisdatio de restituenda re litigiosa, vel fructibus ipsius, in casu, quo pars adversa finalem obtinuerit victoriam. Patet hoc ex *l. Senatus. Consulto ff. Qui satisdare coguntur.* Abbas *in c. Dilectus.* n. 19. *h. t.* Felinus *in c. Examinata. n.* 10. *de Judiciis.* Sannig. *h. t. c.* 4. *n.* 1. & alii.

40 Atque hoc extendunt, adeo ut sequestratio jam facta denuo revocetur, seu tollatur per ejusmodi sufficientem cautionem, ut puta, fide jussionem; dummodo datus fuerit fide jussor idoneus. Patet hoc ex *l. Si fidei juss. §. fin. ff. Qui satisdar. cogant.* & notat Bartolus *ib. in Summario.* Oldradus *Consil.* 24. *in princ.* Card. Tuschus *Lite S. Concl.* 212. *n.* 1. citans alios.

41 Additur notanter in data Conclusione, *tale remedium regulariter est*, Fallit enim in nonnullis casibus, ut pote in quibus vel ejusmodi cautio, & satisdatio non habet locum, vel per eam non sufficienter providetur incommodis. Sic fit *in Clem. un. h. t.* ubi, ne vitiosus possessor (id est ille, qui in Romana Curia jam reportavit unam sententiam diffinitivam sibi contrariam, sicque Præsumptive censetur possessor vitiosus) possessioni Beneficij Ecclesiastici ulterius incumbat, præbeaturque materia illicitæ occupationis, locum non habet satisdatio; sed per Ordinarium loci interim sequæstrandum est Beneficium in aliam idoneam personam, quæ plenam de ipso curam gerat, ejusque jura exerceat. Textus, & Glossa *ibid. v. Beneficium.* Abbas *loc. cit. n.* 24 Felinus *ubi supra*, subiungens quasdam alias hujusmodi fallentias, ac præsertim illam, quando fit sequestratio ob timorem scandali: nam timor ille per satisdationem non tollitur.

42 Quæritur III. Utrum possessio rei sequestratæ transeat in Sequestrum? Resp. I. Loquendo de sequestratione necessaria, seu auctoritate Judicis facta, conveniunt Doctores, per eam non transferri possessionem in Sequestrum. Ratio est: quia hæc fit solummodo custodiæ causa: ut *c. Dilectus.* 2. *h. t.* & *l. Possideri autem §. fin.* & *l. Interesse puto ff. de Acquirend. possess.* cum concordantiis. Felinus *in c. Examinata, n.* 10. & Abbas *ibid. n.* 14. *de Judiciis*; quamquam Barbosa *in cit. c. Examinata, n.* 10. allegans plures alios, recte istud limitet, nisi expresse per Judicem actum fuerit, ut transeat possessio in Sequestrum. Hoc ipsum, atque sub eadem limitatione, tradit Bartolus *in cit. l. Interesse. §. Item quæro. ff. de Acquir. possess.* dictam limitationem probans ex *c.* 1. *de sequest. poss.* ubi apparet, aliam fuisse voluntatem Judicis, seu Papæ sequestrantis.

Resp. II. Probabilius est, quod etiam in sequestratione voluntaria non transeat possessio in Sequestrum, quoties non de possessione ipsa, sed solum de proprietate contenditur: nisi aliud fuerit expressum. Ita Felinus *in cit. c. Examinata, n.* 10. *de Judiciis*, allegans pro se Franciscum Aretinum *ibid.* Idemque tenet Zoesius *h. t. n.* 3. & *tit. Depositi ff. n.* 35. Pirhing. *h. t. n.* 2. contra Glossam *in c.* 1. *v. Sequestrari.* & Abbatem *ibid. n.* 19. *h. t.* Bartolum *in l. Interesse. ff. de Acquir. possess.* Alexandrum *consil.* 94. *n.* 5. *vol.* 5. Gailum *lib.* 1. *Pract. Observ.* 148. *n.* 8. & Barbosam *in cit. c. Examinata, n.* 10. *de Judic.* ubi ait, Doctores communiter distinguere inter sequestrationem voluntariam; seu de consensu partium factam, in qua inquiunt possessionem transire in Sequestrum, juxta *l. Licet, § Rei depositæ. ff. Depositi*; & inter necessariam, quæ fit jubente Judice, & in qua negant possessionem transire in Sequestrum, nisi id expresse actum fuerit, *l. Interesse. ff. de Acquir possess.* Verum licet hæc sententia, seu distinctio, videatur communior inter Doctores; quia tamen non ex multitudine auctorum judicandum est, *L.* 1. *§. Sed neque. C. de Veteris Jure enucleand.* sed potius ex soliditate fundamentorum, ac Jurium allegatorum: hinc 43

Probatur Conclusio, Quia sequestratio rei de partium consensu potest fieri & causa custodiæ, & animo amittendi possessionem *l. Interesse puto. ff. de Acquir. possess.* ergo in dubio, ac nisi aliud expressum fuerit, censetur facta solummodo custodiæ causa. Probatur consequentia. Tum quia non est verisimile, quod quis velit amittere commodum possessionis, nisi id exprimat *cit. l. Interesse puto.* ubi tunc demum possessio rei sequestratæ amitti censetur, quando *apud sequestrum res deponitur dimittendæ possessionis causa, & hoc aperte fuerit approbatum.* Tum quia non præsumitur quis facile res suas jactare, & indebite effundere, *l. cum de indebito. Vers. Qui enim solvit. ff. de Probat* Glossa *in c. Quia verisimile. vers. Concesserit. de Præsumpt.* Mascardus *concl.* 555. *n.* 1. & 2. *de Probation.* ergo nec abjicere possessionem, ejusque commoda, nisi exprimat. Tum tandem, quia nisi aliud exprimatur, procedit textus *in l. Proprie. ff. Depositi*, ibi: *Proprie in sequestro est depositum, quod a pluribus in solidum certa conditione custodiendum, reddendumque traditur.* Ubi sermonem esse de sequestratione voluntaria, convincunt verba illa, *quod a pluribus custodiendum traditur*; simulque in his ipsis bene ponderandum est ly, *custodiendum*; nam hinc sequitur, potius censeri rem ejusmodi esse traditam causa solius custodiæ, & non animo transferendi possessionem; Idipsum desumitur *ex c. Examinata,* 15. *de Judiciis*, juncta Glossa *v. Possidebas*: ubi quis legitur possedisse Ecclesiam, haud obstante, quod eam alius tanquam sequestratam accepisset. 44

Confirmatur, & probatur Conclusio a simili: quia pignus conventionale, quamvis detur in favorem Creditoris, ac pro ejus securitate, non transfert veram possessionem a Debitore in Creditorem, *l. Qui pignoris. ff. de acquirend. possess.* ergo multo minus eam transfert sequestratio voluntaria, seu conventionalis, nisi aliud exprimatur. Hic enim deponitur res apud tertium, qui est nudus minister ad commodum alterius, absque ullo respectu ad proprium favorem, qualis tamen in pignore attenditur. 45

Dices: *In l. Licet ff. Depositi*, sic habetur expressum: *Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, sed & possessio: nisi apud sequestrum deposita est: nam tunc demum sequester possidet*; ergo revera in sequestratione voluntaria transfertur possessio. Ad hoc principale fundamentum contrariæ sententiæ respondetur, neg. consequentiam sub datis in Conclusione limitationibus: nam l. ex allegata procedit in casu, quo *apud sequestrum deposita est possessio*; prout sonant verba ejusdem. Hunc autem casum data Conclusio nostra expresse excipit, quia ultro in ea conceditur, quod propter incertitudinem possessionis, quolibet se possidere contendente, si fiat voluntaria, ejus sequestratio in tertium, neque aliud exprimatur, censeatur (Jure sic interpretante) de communi partium consensu translata possessio rei in Sequestrum; & is usque ad terminationem litis possidere permittatur, ita tamen, ut postea rem illam victori in causa reddere teneatur. 46

At-

47 Atque hocipsum procedit, ultroque fatetur Conclusio, quoties in sequestratione voluntaria expressum fuit, ut transeat possessio in Sequestrum; sicque neutri litigantium exinde aliquod commodum, utputa jus usucapiendi, seu præscribendi, vel hujusmodi obveniat. Quia enim quilibet potest renunciare juri suo, etiam certo, *c. Si diligenti. 12. de Foro compet.* quanto magis poterunt ambæ partes mutuo consensu renunciare juri incerto possessionis, & commodorum eius, si quod in re controversa haberent? Hinc tamen non sequitur, quod semper per sequestrationem voluntariam transferatur possessio in Sequestrum, etiam ubi constat de possessione, & ad quem hæc pertineat, & solum controvertitur super proprietate rei, simulque illud expressum non fuit. in quo casu loquitur data Conclusio, quæ sic explicata forsan nec a Doctoribus in contrarium allegatis negatur, cum solum videantur loqui in casu *cit. l. Licet ff. Depositi*, utpote quam pro se solent allegare.

T I T U L U S XVIII.

De Confessis.

1 Ratio continuationis Rubricarum.

1 Postquam pluribus præcedentibus Titulis actum est de iis, quæ pertinent ad formam, & modum ordinandi Judicii: pergit Compilator agere de modis, quibus causa instruitur; & sic tractat nunc de meritis causæ; seu de Probationibus in genere, & specie. Præmittitur autem præsens Titulus *De Confessis*: Siquidem per propriam adversæ partis Confessionem relevatur litigans ab onere probandi, prout amplius patebit ex dicendis. Hinc sit.

§. I.

De natura, & divisione Confessionis, eiusque requisitis.

S U M M A R I U M.

2 Hic non est sermo de confessione generalissime sumpta,
3 Confessio, quantum ad propositum, quid?
4 Confessio judicialis, quæ?
5 Potest in jure tripliciter fieri.
6 Facta coram Judice non legitimo, an teneat?
7 Utrum debeat fieri coram Judice pro Tribunali sedente,
8 Confessio extrajudicialis, quæ?
9 Facta coram Notario an censeatur judicialis? Et nu. præced.
10 Confessio facta coram Arbitratore est extrajudicialis,
11 Secus, si fiat coram Arbitro.
12 Confessio, an sit species Probationis? Et rationes affirmativam tenendi.
13 Proprie non est probatio, sed probationis revelatio, Et n. seqq.
14 Referuntur casus, in quibus non admittitur probatio beat tamen confessio.
15 & 16 Solvuntur rationes sententiæ affirmativæ. Et n. seqq.
Dictio Nisi aliquando accapitur exceptive, sed determinative.
17 Ad validam confessionem plures requiruntur conditiones. Et n. seqq.
18 I. Ut confessus sit major viginti quinque annis.
Et quid de confessione Pupillorum, & Minorennium? Ibid.
19 II. Ut confessio sponte fiat.
Et quid de confessione vi tormentorum extorta? Ib.
20 III. Ut confessus sit sanæ mentis, non furiosus, non phreneticus.
21 Et quid de confessione, & accusatione, facta calore iracundiæ.
22 IV. Ut confessio sit contra se, sive ad se obligandum alteri.
Confessio pro se, sive ad obligandum alterum sibi, non valet. Ibid.
23 Ne quidem in mortis articulo.
24 Nec probat confessio unius in præjudicium alterius.
25 Puta, confessio mariti de dote recepta in præjudicium creditorum.
26 V. Ut confessio fiat in judicio.
VI. Et præsente adversario. Ibid.
27 VII. Ut non sit incerta.
Nec erronea. Ibid.
28 VIII. Et sit facta de re litigiosa.
29 IX. Ipsique favor non repugnet. Et n. seq.
30 Confessio contra valorem matrimonii non valet,
31 Bene tamen pro matrimonio.
32 X. Ut Confessionis jus, nec natura repugnet.
33 Idque exemplificatur.
34 Aliæ conditiones ad validam confessionem requisitæ. Remissive,

Quæritur I. Quid, & quotuplex sit Confessio? Ubi, prænotandum, quod impræsentiarum sermo non sit de Confessione generalissime sumpta, & prout sub se complectitur tam confessionem laudis, qua fatemur Divinas perfectiones, Deumque laudamus, quam confessionem propriorum peccatorum; in quo sensu D. Augustinus *Serm. 8. de Verbis Domini* loquitur; dicens: *Confiteamur ergo, sive laudantes Deum, sive accusantes nosmetipsos. Pia est utraque confessio, sive cum te reprehendis, qui non es sine peccato; sive cum illum laudas, qui non potest habere peccatum.* Igitur in proposito, duntaxat sermo est de Confessione, prout hæc deservit pro decisione causarum in Judiciis agitatarum. Quo prænotato 2

Resp. I. *Confessio*, quantum ad propositum, est ejus, quod ab adversario intenditur, in judicio, vel extra illud facta asseveratio. Ita in re communis. Ubi ly *asseveratio* est genus, & reliqua habent rationem differentiæ; Additur vero, *in judicio vel extra illud*: quia duplex est hujusmodi Confessio, una judicialis, & altera extrajudicialis: quod ut melius intelligatur. 3

Resp. II. *Confessio judicialis* dicitur ea, quæ fit in judicio: sive, est certa & clara asseveratio eius, quod ab adversario intenditur, facta in jure coram legitimo Judice. Ita Antonius Nebrissensis *in Vocabulario Juris*, *v. Confessio*. Dicitur *in jure*: hoc est, in loco, ubi jus redditur; seu in judicio coram competenti Judice pro tribunali sedente: sive dein lis fuerit contestata; sive non, iuxta dicta superius *Tit. 1. §. 1. n. 24.* 4

Atque talis Confessio in jure potest fieri tripliciter; prout notat Glossa *in c. Nullus dubitat. V. Confitetur. & Abbas ibid. n. 2. de Præsumpt.* primo, ore: ut dum quis oretenus, seu verbis, confitetur intentionem adversarii: quo etiam spectat confessio in scriptis facta, *can. Si quandoque. 16. q. 1.* Secundo, rei evidentia, quæ tergiversatione aliqua celari non potest, *c. ult. de Cohabit. Cleric. & can. Priusquam dist. 28.* Tertio, interpretative: ut si quis legitime citatus contumaciter se absentet, *cit. c. Nullus dubitat. de Præsumpt. & can. Decernimus. 3. q. 9.* Aut, si Reus petitus juramentum præstare recuset, *c. ult. §. fin. de Jurament. calumn.* & hujusmodi. 5

Dicitur ulterius in data Confessionis judicialis definitione, *coram legitimo Judice*. Nam, ut in *c. At si Clerici 4. de Judiciis*, loquitur Pontifex, *Sicut sententia a non suo judice lata non tenet, ita nec facta confessio coram ipso*: ac proinde ipsa non erit judicialis. Quamquam extrajudicialis confessio censeri possit, & habeat nonnullos effectus, supra *Tit. 1. De Judiciis, §. 4. n. 89.* jam explicatos. 6

Et additur, *pro Tribunali sedente &c.* Quia non censetur confessio facta in jure, sive judicio, quando fit in præsentia 7

sentia Iudicis quomodocumque: sed oportet, quod is sedeat pro Tribunali, arg. l. Jus pluribus ff. de Justit. & jur. & can. Deus omnipotens. §. Quando autem. 2. q. 1. juncta Glossa V. Judicis, ac notat Abbas in cit. c. At si Clerici n. 6. de Judic. Qui tamen, una cum aliis proxime allegatis Doctoribus, notanter subjungit, istud intelligendum esse in causis requirentibus plenam discussionem, sive plenam probationem: nam, quando non requiritur plena causæ cognitio, sed sufficit semiplena eius discussio, ac probatio; tunc etiam dicitur confessio fieri in iure; quando ea fit coram Judice, licet is pro tribunali non sedeat, sed stet, aut deambulet in loco judicii, juxta textum notabilem in l. Volunt ff. de Interrog. actionib. juncta Glossa V. In itinere, Summario, & Bartolo ibid. & Abbate cit. n. 6. Concordat Glossa in L. un. C. h. t. & Gonzalez Tellez in c. 1. n. 4. eod. ubi rejecta contraria sententia docet, ly confessum in jure, intelligendum esse pro ly, confessum in quovis loco, ubi Judex adfuerit iudicandi causa de eo, de quo fit confessio, sive domi, sive in itinere. Facit ad istud Clem. sæpe contingit. §. fin. de Verb. signif. ubi dicitur, Judicem in causis summarie, ac de plano tractandis, posse procedere sententiamque ferre non solum sedendo pro Tribunali, sed etiam (prout magis sibi placuerit) stando, nec tamen ullus negavit, in huice causis dari confessionem judicialem.

8 Resp. III. Confessio extrajudicialis econtra est, quæ apud probos & fide dignos homines fit extra judicium. Qualis etiam censetur ea, quæ fit coram judice incompetente, juxta dicta n. 6. Item & illa quæ fit coram Notario, etiam si fiat altera partæ præsente, si non adsit Iudex pro Tribunali sedens, Abbas in c. At si Cleric. n. 6. de Judiciis. Mascardus de Probationibus, concl. 344. n. 7. Maranta p. 6. Speculi Aurei tit. de Confessione. n. 30. qui istud intelligunt in causis plenariam discussionem requirentibus, conformiter dicti n. præc. Barbosa in cap Ex parte n. 8. h. t. citans plurimos alios.

9 Notat tamen Pirhing. h. t. n. 2. post Hiltropium in Processu iudiciario. p. 3. tit. 17. de Confessis, n 5. quod defacto ex recepta consuetudine Confessio apud Protocollum coram Notario recepta, censeatur judicialis: siquidem plerique actus legitimi, qui in iudicio coram Iudice expediuntur, etiam coram Notario hodie expediri possunt, & eandem vim habent, Hinc in simili Bartolus L. un. §. Tertio nota. C. de Confessis, meminit cuiuspiam Statuti, vi cuius confessio facta coram Notario, videtur facta coram Iudice. Igitur præmissa Abbatis; & aliorum opinio, defacto intelligi debet de simplici Tabellario, non fruente privilegiis publicorum Notariorum

10 Insuper Confessio extraiudicialis censetur ea; quæ fit coram Arbitratore: ut tradit Alexander Consil. 13. n. 7. vol. 1. Maranta loc. c. n. 31. Mascard. c. Concl. 344. n. 9. & alii. Siquidem coram Arbitratore non est judicium, arg. Auth. Ut differentes judices, &c. juncta Glossa V. conventum. Bartolo. & DD. ibid. Collat. 9. & Innocentio in c. Quintavallis. de Jurejurand.

11 Secus est in confessione facta coram Arbitrio. Nam quia hodie arbitria sunt redacta ad similitudinem iudiciorum, L. 1. ff. de Receptis arbitris: haud immerito confessio coram Arbitro facta censetur judicialis, quando ipse processit iuris ordine servato. Bartolus L. un. in fin. C. de confess. Mascardus loc. c. n. 10. Maranta c. n. 31. Pirhing. h. t. n. 2. & alii ab his citati: quamvis nonnulli contradixerint, Idque ulterius probatur ex c. Præsentata. 50. juncto Summario, & DD. de Testib. Ubi attestationes receptæ per Arbitrum, fidem faciunt in judicio, quando testes mortui sunt: si autem vivunt, est in optione illius, contra quem testes producti fuerunt, an velit attestationes illorum recipere, vel has respuendo consentire, ut iidem testes admittantur iterum ad testificandum. Ipsum expresse habetur decisum in L. ult. C. de Testib.

12 Quæritur II. Utrum Confessio sit species Probationis? Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi, desumitur imprimis ex illo vulgato axiomate: Propria confessio, est optima probatio. Nam nulla est major probatio, quam proprii oris confessio; ut inquit Maranta cit. tit. de confessione, n. 21. Imo dicitur plenissima probatio; ut notat Petr. Philip. Corneus Consil. 261. vol. 4. Unde quod Confessio numeretur inter genera Probationum, notat Gl. in L. 1. V. Quemadmodum C. de Edendo. Maranta loc. cit. n. 1.

Eamque proprie esse probationem; censet Aretinus in Rubr. infra de Probat. & Salicetus in Rubr. C. de Probat. quos pro hac sententia citat Iason in l. Cum transegisse. n. 11. de Transact. Accedit textus in c. 1. h. t. in 6. ubi dicitur, quod positionis negativæ probari non possunt, nisi per confessionem adversarii: & sic dictio, Nisi, stat exceptive Atqui exceptio debet esse de regula seu debet contineri sub generalitate verborum in regula expressorum: ut puta, si regula est de homine, etiam exceptio debet esse de homine, & non de bove vel asino, aut alia specie animalium. Dynus ad Rubr. de Reg. Jur. in 6. n. 15. Bartolus in l. Si eum. §. Qui iniuriarum. ff. Si quis cautionibus & alii. Ergo & confessio debet esse de genere probationum, alioquin frustra in cit c. 1. h. t. in 6. exciperetur. His tamen non obstantibus

Resp. Confessio proprie non est probatio, sed probationis revelatio. Ita Glossa, & Abbas ad Rubr. h. t. & idem Abbas ad Rubr. tit. de Probation. n. 3. Archidiaconus can. Accusator 6. q. 5. n. 2. Iason loc. c. n. 9. & seqq. hanc appellans communem sententiam. Antonius Burgos in Repetit. c. At si Clerici n. 11. & seqq. de Judiciis, & alii. Fundamentum hujus Conclusionis desumitur imprimis ex definitione utriusque. Nam quando volumus ostendere proprietatem rerum, confugimus ad earum definitionem: atqui alia est definitio Confessionis, alia. Probationis, hæc enim: est rei controversæ per legitima argumenta facta ostensio. Confessio autem est eius, quod ab adversario, intenditur, in vel extra Iudicium, facta asseveratio; ergo. Accedit textus in c. Cum causa. 5. de raptorib. ubi clare distinguitur inter probationes, & confessionem, tanquam inter diversa, illis verbis: Si vel ex probationibus, vel ex mulieris confessione claruerit: & consequenter Confessio inter Probationes proprie non connumerantur. Unde & diversæ Rubricæ de his in Iure extant. Nec immerito prius in specie aditur de Confessione, quam in genere de Probationibus; tum quia confessio potius est revelatio probationis, quam vera probatio: tum ne alioquin illam sub probationibus, velut species sub genere, contineri videatur. 13

Accedit, quod post Conclusionem in causa non admittatur probatio aliqua, c. cum dilectus. 9 de Fide instrument. bene tamen confessio partis, cum Joannes. 10 §. porro eod. Insuper contra præsumptionem juris & de jure, non admittitur probatio in contrarium, c. Is qui fidem 30. juncta Glossa ibid. vers. Contra præsumptionem. de Sponsalib. bene tamen contra eam admittitur confessio partis, pro qua erat præsumptio, Felinus in c. Quoniam contra. n. 30. de Probation. post Glossam in l. contractibus. vers. Nullo modo. C. De non numerat. pecun. & alios. Unde consequens est quod Confessio proprie non sit Probatio, sed potius revelatio probationis: adeoque, quod in Statuto faciente mentionem de Probationibus, in materia odiosa non comprehendatur Confessio. Abbas ad Rubr. tit. de Probat. n. 2. Iason ubi supra, n. 9. 14

Ad rationes dubitandi n. 12. allatas dici potest, confessionem in primis merito appellari optimam probationem, cum sit ulterioris probationis, cæteroquin per Actorem faciendæ, revelatio. Qua ratione etiam confessio judicialis recte vocatur plenissima probatio, utpote post quam alia probatione opus non est; eo, quod confessis in jure, pro judicatis habeantur, L. 1. ff. de Confessis, cum similibus. Ad Glossam in L. 1. C. de Edendo, respondetur per idem: quin & tum ipsi Glossæ, tum Auctoribus in contrarium stantibus, opponitur alia Glossa una cum Auctoribus pro Conclusione n. 13. jam allegatis. 15

Ad c. 1. h. t. in 6. respondetur cum Jasone in cit. l. cum te transegisse, n. 9. & 10. de Transact. per illud inter alia probari Conclusionem nostram. Ibi siquidem aperte dicitur, quod positiones negativas (quæ probari non possunt, nisi per confessionem adversarii) judices admittere possint, sicque confiteri per partes, etsi non probari; ergo hoc ipso confessio, non est proprie probatio. Nec urget dictio Nisi quæ videtur esse exceptiva. Nam, quia in multis confessio assimilatur probationi, imo est melior ista, & ipsius probationis revelatio: non frustra Pontifex apposuit ly, Nisi per &c. Accedit, quod aliquando dictio Nisi non capiatur exceptive, sed determinative, arg. cap. Abbate sane. §. Secus autem. de Sentent. & re judicat. & cap. Consultationibus. 10. in fin. de Offic. Delegat. 16

& no-

& notat Anton. Burgos *ubi supra*, *nu.* 15. post Jo: Andream, & Dominicum *in c. Abbate sane*. Atque hac ratione seu determinative solum, capiendo ly *Nisi*, corruit totum fundamentum contrariæ sententiæ *ex cap.* 1. *h. t. in* 6 desumptum.

17 Quæritur III. Quænam requirantur ad validam Confessionem præsertim judicialem? Resp. Plures ad hanc requiruntur conditiones; adeo, ut Glossa *in cap. ult.* ℣. *Confessus*, & Abbas *ibid. a n* 6. *usque ad n.* 16. *h. t.* decem earum enumeret, quas dicta Glossa melioris memoriæ gratia sequentibus versiculis comprehendit,

Major, sponte, sciens, contra se, ubi jus sit, & hostis.
Certum, lisque, favor, jus nec natura repugnet.

His nonnulli quasdam alias superaddunt conditiones; prout videre est apud Hostiensem *in Summa*, *h. t. n.* 1. Joseph Mascardus *de Probationibus*, *a Concl.* 344 *usque ad Concl.* 392 fusissime materiam de Confessione pertractantem, & alios. Earum præcipuas, & juxta ordinem in præallegatis Glossæ versiculis observatum, juvabit breviter huc allegare.

18 I. Conditio ad confessionis validitatem requisita; denotatur per ly *Major*: hoc est, ut confessus existat major viginti quinque annis. Siquidem confessio a Pupillo facta sine Tutoris auctoritate, ipso jure nulla est, & invalida, *l. Certum* §. *In pupillo ff. de Confessis*: nam ætas impuberum quid videat, ignorat, *L.* 1. *C. de Falsa monet.* Puberum autem, se Minorennium, confessio mero quidem jure valet, tamen ipsi graviter læsi adversus eam restituuntur, *cit. l. Certum.* §. *In pupillo. ff. de Confessis*. Et hæc præcipue locum habent in causis civilibus: nam de causis eorum criminalibus patet ex dictis supra *Tit. de Judiciis*. §. 6. *num.* 156 & 159.

19 II. Conditio in allegatis versiculis per ly *Sponte* denotata, consistat in hoc, quod confessio fiat sponte, & non coacte, *c. Lotharius*. 31. *q.* 2. Glossa, & Abbas, *ubi sup.* & alii. Unde si quis præ magna angustia tormentorum confiteatur, non nocet ei talis confessio, nisi in ea perseveraverit post depositionem tormentorum, *l.* 1. §. *Divus Severus* juncta Glossa ℣. *Pro explonatis*. *ff. de Quæstionib.* Hostiensis *cit. num.* 1 ℣. *Sponte*. Mascardus *Concl.* 553. *num.* 1. & *seqq.* fusius hanc materiam declarans.

20 III. Indicatur per ly, *Sciens*: hoc est, quod confessus sit sanæ mentis, & compos rationis, ac proinde sciat quid agat. Unde si furiosus confiteatur, non valet ejus confessio; cum nullum negotium contrahere possit, *l. In negotiis*. *ff. de Reg. Jur.* & *can. Sicut tenor*. 15. *de Regularibus* cum similibus. Idemque dicendum de phrenetico a mente alienato, *c. ult. de Successionib. ab intestat.*

21 Atque hoc ampliatur ad confessionem, quæ est facta calore iracundiæ: quia non nocet, nisi detur perseverantia in ea. Textus *in l. Quidquid calore*. *ff. de Reg. Jur.* & *l. Divortium non est*. *ff. de Divort.* Exemplum hujus refertur *in c. Ex literis* 5. *de Divort.* ac juncta Glossa ℣. *Admonita* & Abbas *n* 20. *ibid.* & Aloys. Riccius *Praxis part.* 1. *resolut.* 583. *n.* 4. istud extendit ad accusationem factam calore iracundiæ; quia debet per Judicem aboleri, *l.* 2 *C. de abolit.* Nec immerito; quia homo vehementi calore iracundiæ permotus, non est omnino suæ mentis compos; & iratus non distat a furioso nisi in tempore. Mascardus *de probat. Concl.* 346. *n.* 20. & 21, citans alios.

22 IV. Conditio confessionis præjudicium generantis, insinuatur per ly, *contra se*: hoc est, ut confessio fiat contra semetipsum, seu ad obligandum se alteri. Nam si confessio fiat pro, seu ad obligandum alterum sibi, puta confitendo, quod si tibi Titius debeat decem, tunc ei non habetur fides, etiamsi millies fiat, nisi aliunde probetur debitum: siquidem *nullus testis idoneus in sua re intelligitur*; prout legitur *can. Si testes*. §. *Nullus* 4. *q.* 3. & *l. Nullus*. *ff. de Testib.* & notat Glossa magna *in l. un. C. de Confessis*. Hostiensis *cit. n.* 2. ℣. *Contra se*. Speculator *t. de Confessionib.* §. *Nunc videndum*. *n.* 7. & communis.

23 Ampliatur illud, procedat, etiamsi in mortis articulo fiat talis confessio, qua quis v. g. *certam pecuniæ quantitatem*, *aut etiam res certas sibi deberi significaverit* per textum notabilem *in l. Rationes*. *Cod. de probat.* Nam aut Imperator *in l. ult. Cod. de conveniendis fisci debitor.* in simili pronunciat: *Iniquissimum esse perspeximus*, *ut sub propria annotationis manu* (seu confessione) *unusquisque sibi faciat debitorem*. Concordat textus *in l. Exemplo*. *C. de probation.* ubi similia habentur:

24 Ampliatur ulterius, quod generaliter confessio unius non probet in præjudicium alterius, ut *c. Interrogatum* 2. *q.* 3. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Profitetur* & *can. Neminis*. 15. *q.* 3. & *c. Dilectus, de capell. Monach.* Hostiensis *in Summa. num.* 1. ℣. *Item ideo. h. t.* Mascardus *l. cit. concl.* 386. *nu.* 1. cum aliis. Et merito: quia alioquin foret in potestate confitentis dicere, quod vellet: &, sic posset jus alteri quæsitum pro sua prava voluntate auferre; contra illud Jure naturali notum, atque *in lib. non debet. ff. de Reg. Jur.* clarius expressum, illis verbis: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, cum similibus. Hinc confessus crimen, non probet contra socium criminis, *cap.* 1. Juncta Glossa ℣. *Confessio*. *hoc t.* & amplius dicetur infra §. 4. *num.* 107. & *seqq.*

25 Similiter confessio mariti, dicentis, dotem uxoris a se receptam fuisse, non probat in præjudicium creditorum, vel aliorum, quo minus hi possint proponere exceptionem non numeratæ dotis donec solutio hujus aliis modis rite probetur, *l. Assiduis*. juncta Glossa ℣ *Data*, *C. Qui potiores in pignore* &c. Mascardus *de probat. concl.* 362. *num.* 1. & *seqq.* Marescottus *lib.* 1. *var. Resolut. c.* 8. & alii. Adeo, ut talis confessio mariti non probet, dotem ab eo esse receptam, quamvis fuisset jurata. Gabriel *de Donat concl.* 3. Mascardus *loc. cit. num.* 4. allegans alios. Qui tamen postea *n.* 11. 12. istud solummodo procedere inquit, quando ejusmodi confessio videretur facta in fraudem creditorum, vel aliorum; quod colligendum censet ex qualitate personarum, aut quantitate pecuniæ confessatæ, vel aliis circumstantiis, atque conjecturis: nam cessante omni suspicione fraudis standum esse tali confessioni, etiam adversus creditores, juxta Baldum *Cons.* 352. *lib.* 3. & Raph. Cumanum *Cons.* 31. & alios.

26 V. Conditio confessionis validæ est, quod fiat in judicio, sive, ut loquuntur allegati versiculi, *Ubi jus sit*. VI. Ut fiat præsente adversario: quæ conditio ibidem denotatur per ly, *Et hostis*. Verum de his duabus conditionibus, & an semper requirantur, plura in progressu.

27 VII. Conditio importatur per ly, *Certum*, Atqui per hanc, excluditur imprimis confessio incerta: hæc enim nihil probat, sed interrogatus in judicio, debet cogi, ut certum confiteatur, *Certum ff de Confessis*. Hostiensis, *in Summa. num* 1. ℣. *Certum quid*, *hoc t.* Eo quod super re incerta non possit dari certa sententia, *c. Grave satis*. 1 & *q.* 3. Deinde per eandem conditionem excluditur confessio erronea. Hæc enim potest revocari; ut *c. ult. h. t.* Et probato errore non præjudicat confitenti, etiamsi fuisset acceptata, sæpius repetita, imo & jurata; prout amplius ostendit Abbas *in cit. c. ult. n.* 1 & 20. *ac seqq h. t.* & Mascardus *de probation. concl.* 387. *n.* 1. & *seqq* allegans communem. Siquidem *non fatetur*, *qui errat*, *nisi in jure erraverit*, ut dicitur *L.* 2. *de Confessis*.

28 VIII. Conditio est, quod confessio sit facta de re litigiosa: prout indicat dictio, *Lisque* in allatis versiculis contenta; & desumitur *ex l. Confessionib ff. de Interrogat. actionib.* alioquin secus. Unde, si confiteor quempiam, qui vere & extra controversiam liber homo existit, esse servum meum, non præjudicat mihi confessio in actione noxali, *arg. cit. l. Confessionibus*; & notat Abbas *in d. c. ult. num.* 16. *hoc tit.*

29 IX. Conditio, ad confessionem præjudicialem requisita est, quod ipsi *favor non repugnet*; ut loquuntur versiculi allegati. Exemplum hujus ponit Glossa *in c. cap. ult.* ℣. *Confessus*, & Abbas *ibid. nu.* 19 *h. t.* quando confessio fit contra libertatem, ut puta, quando quis confitetur, se esse servum, quia talis confessio non nocet, dummodo possit probari contrarium; ut *l. Interrogatum*. juncta Glossa *fin. C. de Liberal. caus.* Verum istud exemplum parum facit ad propositum: nam ex parte generale est, & cæteris etiam negotiis commune, quod confessio erronea non noceat, dummodo possit error probari, ut dictum *n* 27. Ex altera vero parte constat *ex l. Jubemus*. *C. de Liberal. caus.* quod confessio coram competenti Judice facta, vel etiam contra libertatem, intellige, nisi probetur esse erronea.

30 Aliud itaque hujus exemplum ponit Host. *In Summa cit. nu.* 5 ℣ *Nisi favor*. *h. t.* in causa matrimoniali: quia non valet confessio contra matrimonium, ejusque valorem; ut *c. Super eo* 5. *De eo, qui cognovit consanguin. uxoris*

sua. Idque ex eo: quia causa matrimonii est favorabilis, *c. Directæ, 39. de Appellat. & c. ult. de Sent. & re judicat.* sicque confessioni contra eius validitatem factæ, repugnat favor Juris Communis. Et alioquin facile posset fieri collusio partium, contra matrimonium confitentium, *cit. c. Super eo*, si ad solam ipsarum confessionem posset dissolvi.

31 Cæterum, si pro matrimonio confessionem fieri contingat, tunc statur tali confessioni, *c. 2. de Clandestin. desponsat.* Dummodo nullum præiudicium exinde pararetur cuipiam, neque obstaret aliquod impedimentum. Disparitas inter hunc, & priorem casum, desumitur ex favore animæ, ac periculo peccati: tale enim immineret, si ad solam partium confessionem dissolveretur matrimonium, forsitan antea iam validum: non item ex eius contractu, si aliud non obsistat. Hostiens. *in Suma, h. t. n. 2.*

32 X. Conditio validæ confessionis est, quod ipsi *nec ius, nec natura repugnet*. Nam uno horum repugnante confessio non præiudicat, sed veluti nullius valoris reiicitur. Exemplum prioris est: Si Christianus confiteatur, se contraxisse matrimonium cum persona infideli: tali enim confessioni repugnat Jus Canonicum, eo quod iuxta istud nequeat dari matrimonium validum Fidelis cum Infideli, ob impedimentum dirimens Disparitatis cultus. Et idem accidit in aliis similibus.

33 Exemplum posterioris est: Si quis confiteatur, se occidisse Titium, qui tamen adhuc vivit. Item, si confiteor, quempiam esse meum filium, qui est maioris ætatis, quam ego; prout exemplificat Glossa *in cit. c. ult. V. Confessus*. & Abbas *ibid. nu. 16. h. t.* Proinde, ut confessio præiudicet, necesse est inter alia, ut saltem naturalibus conveniat: alioquin non tam confessio, quam mendacium monstruosum esse censebitur. Host. *ubi sup.*

34 Quod si nonnullæ aliæ conditiones ad validam confessionem requirantur, eadem commodius in progressu declarabuntur, resolvendo speciales circa Confessionem tum iudicialem, tum extraiudicialem quæstiones.

§. II.

De Confessione Extrajudiciali.

S U M M A R I U M.

35 *Confessio extrajudicialis potest Varie fieri.*
36 *Hic sermo est de Confessione extrajudiciali legitime probata.*
Et qualiter ea probetur? Ibid.
37 *Confessio extrajudicialis præsente adversario, & cum adiectione causæ facta, in civilibus plene probat. Et num. seqq.*
38 *Idque probatur.*
39 *Pars adversa, quando censeatur esse præsens?*
40 & 41. *In causis criminalibus, quam vim probandi habeat confessio extrajudicialis?*
42 & 43. *Confessio solum incidenter facta, plene non probat.*
44 *Referuntur casus, in quibus confessio extrajudicialis plene non probat, etiam causa expressa. Et n. seq.*
45 *Confessio facta calore iracundiæ non probat, nisi detur perseverantia in ea.*
46 & 47. *An, ut confessio extrajudicialis plene probet, requiratur ejus acceptatio?*
48 *Consultum est, ipsam exprese acceptare.*
49 *Facta præsente adversario, sed sine causæ adjectione, plane probat, &c.*
50 *Fallit hoc in pluribus, & num. seqq.*
Confessio extrajudicialis, etiam sine addita causa plene probat liberationem. Ibid.
51 *Dummodo fiat ab illo, qui jure proprio eam facit: secus, si nomine alieno, ut Procurator, &c.*
52 *Confessio jurata etiam sine causa, plene probat.*
53 *Sicut & confessio geminata.*
54 *Confessio extrajudicialis absente parte facta, plene non probat.*
55 *Amplianda hoc ad confessionem in judicio factam.*
56 *Istud procedit regulariter, patitur tamen quasdam fallentias.*
I. Quando intervenit juramentum. Ibid.
57 *II. Quando facta est cum expressione causæ per scripturam &c.*
III. Vel fuit geminata ex intervallo. Ibid.
58 *IV. Aut ab alio acceptata nomine alterius.*
V. Seu facta favore causæ piæ. Ibid.
59 *VI. Confessio parte absente facta, de æquitate canonica facit plenam probationem.*
60 *Dummodo confessio illa fuerit plene probata, & qualiter probetur?*
61 *Simul ea fiat animo deliberato, ac serio; sitque certa: & non æquivoca.*
De æquitate canonica idem præstat sermo seriosus, ac juramentum, num. 59.

QUæritur I. Quam vim probandi habet Confessio extraiudicialis, præsente adversario facta? Et notanter additur, *præsente adversario facta*. Varie enim potest fieri confessio extrajudicialis; videlicet præsente, vel absente adversario, sive eo, in cujus favorem ipsa tendit. Item cum adiectione causæ, vel sine expressione hujus, vel sine juramento; geminate, vel duntaxat semel. Et de omnibus istis speciatim est dicendum, incipiendo de Confessione extrajudiciali, præsente adversario facta. 35

Loquitur autem hic de confessione extrajudiciali legitime probata, sive, quam a se factam esse, vel ultro quis in judicio confitentur, vel saltem per duos legitimos testes probatur. Alioquin enim, si quis negaverit ejusmodi confessionem a se factam, procul dubio nulla exinde probatio desumi poterit, donec adversarius eam factam esse rite probaverit. Quod autem ipsa rite probetur per duos testes contestes, seu eandem confessionem in sua præsentia facta esse deponentes, indubitari juris est, per textum *in c. Licet 23. de Testib. &c. Relatum 11. de Testament.* cum similibus: ubi illud Salvatoris *Matth. 18.* refertur: *In ore duorum, vel trium stat omne verbum*. Atque amplius declarat Marranta *part. 6. Speculi Aurei. tit. de Confession. num. 14* Mascardus *de Probationibus, Concl. 79. num. 1. & seqq.* Quibus prænotatis. 36

Resp. I. Confessio extrajudicialis præsente adversario, simulque cum adiectione causæ facta, puta dicendo, *Fateor me debere Titio centum vi mutui*, in civilibus plene probat: etiam ad effectum inducendi obligationem. Ita Glossa *in can. Testes. 3. quæst. 9. vers. Audierunt.* id probant *ex l. Generaliter. C. De non num. pecun.* Specul. *t. de Confessionibus. §. Nunc videndum num. 5. & 6.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. t. de confessione, part. 6.* Sanig. *h. t. c. 3. num. 2.* Mascardus *de Probationibus, Concl. 346.* ubi, licet *num.* cum plurimis aliis a se allegatis absolute doceat, confessionem extrajudicialem parte præsente plene probari: nihilominus hanc suam assertiorem *num. 25. & 26.* cum aliis limitat, quando confessio ejusmodi facta est sine causa; quia tunc (inquit) plene non probat. 37

Conclusio hæc desumitur *ex l. cum indebito ff. de Probation.* & amplius *ex lib. Generaliter. ff. De non numerat. pecun.* Ubi Imperator istud in naturalem æquitatem refundit illis verbis: *Nimis enim indignum esse judicamus quod sua quisque voce dilucide professus est, id in eundem casum infirmare, testimonioque proprio resistere.* Concordat. *c. Per tuas 10. de probat.* ubi Pontifex hæc eadem verba allegat; indeque concludit, quod, postquam mulier asseruit, sese filium, quem in domum Titii reversa genuerat, ex eodem Titio suscepisse, quem etiam Titius pro suo filio agnovit, ejusdem mulieris juramento in contrarium præstito non amplius sit standum. 38

Additur notanter in Conclusione; *præsente adversario simulque cum adiectione causæ facta*. Nam de confessione sine adiectione causæ, vel parte absente facta, dicetur ex professo inferius *n. 49. & 54.* Solummodo hinc notandum, est quod *Pars adversa* (hoc est illa, quæ pro se allegat factam confessionem extrajudicialem) non solum tunc censeatur esse præsens, quando ipse personaliter interest factæ alterius confessioni, eamque intelligit, atque acceptat; sed etiam, quando præsens adest ipsius Nuntius, sive negotiorum Gestor, & factam ejusmodi confessionem coram testibus pro absente acceptat. Mascar. *c. Concl. 346. n. 3.* post Cravett. *Cons. 272. n. 16.* & alios. Sufficit etiam, 39

ut

ut confessio dicatur fieri in præsentia partis, quo pars ibidem accidentaliter reperiatur, etiamsi confessionem expresse non acceptaverit; per textum *in c. Cum dilectus de Successionib. ab intestat.* ibi *In præsentia Abbatis:* ac notat Panormitanus *ibid. n. 5.*

40 Resp. II. Loquendo vero de causis criminalibus, confessio extrajudicialis cujuspiam non probat, ut quis possit affici pæna ordinaria: bene tamen, ut confitens subjiciatur torturæ. Ita Rota *Decis.* 5. (alias 180. *de confessis, in novis.* Glossa *fin. in leg. capite quinto*, & ibi Bartolus *ff. ad Legem Iuliam de Adulter* Jason *l. Magistratibus n. 4. & 5. ff. de Jurisdict. omn. judic.* istud etiam concedens de confessione criminis facta coram Notorio in absentia Judicis. Felinus *in c. Olim. n. 3. seq. de Rescript.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Confessione, n. 3.* Mascardus *concl. 498. n. 1.* allegans alios. Ratio est: quia in causis criminalibus, ubi agitur de damno irreparabili vitæ, vel membrorum, requiruntur probationes, luce meridiana clariores, *leg. ult. C. de Probation.* Atqui talis non est confessio extrajudicialis delicti; quinimo posset quandoque confessio criminis potius tædio vitæ, aut ex desperatione emissa fuisse, quam ex conscientia criminis, *l. 1. §. Divus & §. Si quis ultro, ff. de Quæstionib.* ergo.

41 Atque hoc ampliatur, etiamsi confessio criminis facta fuisset præsente parte adversa: nam præsentia partis nullam vim habet in criminalibus, ob rationem proxime dictam; & notat Felinus *l. c. n. 4.* Maranta *c. n. 1.* Mascad. *n. 10. & 11.* allegans alios. Quia vero ex tali confessione gravis oritur præsumptio, ac indicium contra confitentem, merito asseritur exinde, locum esse torturæ ad eliciendam legitimam, & judicialem confessionem.

42 Objices majoris claritatis gratia contra priorem, & datam *nu. 37.* Conclusionem. In *c. ult. de Successionib. ab intest.* legitur facta confessio in præsentia partis, puta Abbatis, quod quis *se & sua obtulerit Monasterio*, sicque non possit concedere testamentum, & tamen confessio illa plene non probavit, sed semiplene duntaxat, ut patet ex Littera; ergo. Resp. cum Abbate *in c. ult. n. 16.* & Jason. *in Repetit. l. Admonendi nu. 158. ff. de Jurejurand.* & aliis, id contigisse ex eo: quia ibi confessio solum facta fuerit incidenter, videlicet occasione requisitionis aliorum, ut conderet testamentum; non autem principaliter, ac propter se. Siquidem ibi non agebatur, nec quærebatur, an confessus se & sua Monasterio obtulerit; sed quia is requirebatur a circumstantibus, ut conderet testamentum, ad excusandum se a confectione testamenti confitebatur, quod jam se & sua Monasterio obtulerit; sicque amplius nequeat facere testamentum. Unde liquet, quod confessio illa solum facta fuerit incidenter.

43 Porro, quod confessio solum incidenter facta non præjudicet confitenti, seu plene contra eum non probet, sed ad hoc requiratur, ut quis confiteatur principaliter propter illud; tradit Abbas *loc. cit. n. 16., & in c. Inter dilectos, n. 6. de Donation.* post Bartolum *in leg. Si confessus, n. 3. D. de Custod. reor.* & Farinacius *lib. 3. qu. 83. n. 219.* citans plurimos alios; atque pro regula ponens quod *confessio incidenter emanata de crimine, ad quod non agebatur ad condemnandum, non sufficiat*; imo etiam ad torturam indicium non faciat, quando ejusmodi confessio extrajudicialis incidenter, seu ad alium finem & effectum emanata fuit, prout idem *n. 228.* subjungit: Concordat Mascardus *Concl. 473. de Probationibus, n. 5. & seqq.* post Decium *in capit. At si Clerici, nu. 19. & seq.* & Canonistas communiter, *de Judic.* concludens, confessionem incidenter factam non probare. Unde si Titius a me petat mutuo centum florenos, & ego, ut me excusem, dixerim, *Non habeo; imo ergo ipse, quia indigebam, centum mutuo accepi a Cajo*, non idcirco Cajus, licet præsens istud audierit, poterit ex tali confessione contra me agere: cum hanc non fecerim principaliter supra ipso mutuo Caji, sed incidenter solum, videlicet ad me excusandum a dando mutuo; prout datam Conclusionem suam exemplificat Mascardus *ibid. n.* allegans alios.

44 Objicies ulterius textum *in l. In contractibus, & leg. ult. C. De non numerat. pecun.* nam ibi clare habetur, quod confessio ex causa mutui, etiam in scriptis facta, imo & juramento firmata, plene non probet, sed intra biennium possit adhuc opponi exceptio non numeratæ pecuniæ nisi aliter probetur, numerationem pecuniæ esse factam. Similiter exceptio non numeratæ dotis potest intra certum tempus opponi, etiamsi dotem a se receptam fuisse, maritus dotalibus instrumentis confessus ut *leg. 1. & leg. ult. C. de Dote caut. non numerat.* Insuper in *Auth. Sive a me. C. Ad S. C. Vellejanum*, mulier consentiens alienationi rei sibi propter nuptias assignatæ, eandemque confitens, sibi non præjudicat, nisi hoc fiat sub certa forma ibidem expressa: Ergo confessio extrajudicialis plene non probat, etiamsi causa in ea fuerit expressa. Resp. cum Glossa *in can. Si cautio v. Confessioni*, & Abbate *ibid. num. 8. ac seqq. de Fide Instrument.* datam Conclusionem, seu Regulam, fallere in allatis casibus, propter specialem Juris dispositionem: alias, secus esse. Ratio autem specialitatis, est fragilitas humana in hisce casibus magis periculosa. Nam imprimis egestate pressus, ut pecuniam mutuam facilius acquirat, promptus solet esse ad transmittendam in scriptis attestationem de ejus receptione, antequam ipsam sibi mutuatam re ipsa acceperit. Similiter maritus ex desiderio celeriter consequendi uxorem, de facili confitetur dotem a se jam receptam, quam in veritate nondum accepit. In ultimo casu specialitatem suadet facilitas promittendi, & debilitas judicii, qualis reperitur in sexu muliebri.

Fatendum tamen, quod præter jam allatos casus den- 45
tur adhuc aliæ limitationes dictæ Conclusionis. Puta, si Confessio facta est calore iracundiæ; talis enim non probat, nisi detur perseverantia in ea, *l. Quidquid calore D. de Reg. Jur.* & amplius ostendit Mascard. *cit. concl. 346. n. 20.* Similiter non probat confessio factam per phreneticum, seu alienata mente loquentem, *cap. ult. §. Nos causam. de Successionibus ab intestat.* Tacentur nonnullæ aliæ limitationes, de quibus Maschardus *d. concl. 346.* Maranta *cit. t. de Confessionibus*, & alii.

Quæritur II. An ad hoc, ut Confessio extrajudicialis 46
præsente adversario facta cum causæ expressione plene probet, requiratur ejus acceptatio? Resp. In hujus resolutione variant Doctores. Et quidem non pauci ad id requirunt expressam partis acceptationem: ut Felinus *in c. Si cautio n. 23. de Fide instrument.* & Alexander *consil. 20. n. 1. lib. 4.* qui istud desumunt ex ipsa significatione vocabuli: quia *Confessio* est idem, quod *simul fassio*, nam proprie *confiteri* idem est, ac *simul fari*. Eandem sententiam tenet Jason *in l. Tale pactum n. 7. D. de pactis & l. Postquam litin. 2. C. eod.* post Cynum *in l. un. in 6. quæst. Cod. de Confessis*, & Salicetum *in l. Generaliter in 5. q. Cod. De non numerat. pecun. & l. Jubemus. C. de Liberal. caus.* ubi refert, se sæpius ita consuluisse: & plures alii, quos Jason *cit. n. 2.* & Mascardus *Concl. 346. n. 11. & seqq. & Concl. 498. n. 12.* ac Farinacius *lib. 3. Praxis criminalis, q. 82. nu. 7.* pro hac sententia allegat.

Oppositam nihilominus sententiam, videlicet, ejus- 47
modi expressam acceptionem factæ in sui favorem confessionis non requiri, tenet Abbas *in c. Cum dilectus, n. 5. de Successionib. ab intestat.* Antonius de Butrio *in c. ult. n. 52. de confessis.* Socinus *Consil. 228. n. 6.* ubi dicitur, hanc esse veriorem. Maranta *part. 6. Speculi Aurei t. de Confessionibus n. 2.* asserentis, hanc partem communiter teneri. Pirhing. *h. t. n. 36.* Farinacius *l. c. n. 8.* & Mascardus *d. concl. 346. n. 14.* citans alios, hancque appellans communem opinionem. Ratio est: quia, cum confessio fiat in favorem præsentis, præsumitur acceptatio ex parte ejus, dummodo non contradicat, ergo non est opus alia expressa acceptatione. Antecedens patet ex Reg. 43. Juris in 6. *Qui tacet consentire videtur*: quam Regulam procedere in facto concupiscibili, censet Glossa *in canon. Is qui tacet. 44. eodem in 6.* Concordat textus *in l. Qui patitur ff. Mandati*, juncta Glossa *fin. ibid.*

In praxi tamen consultissimum erit, expresse accepta- 48
re confessionem alterius, quæ tendit in favorem suum. Tunc enim confessio ita præjudicat confitenti, ut postea eam revocare non possit: atque in hoc sensu videtur intelligenda prior opinio. Quod si vero quæratur de acquisitione juris tantummodo, quod competit parti ex tali confessione sibi favorabili, tunc videtur locum habere posterior opinio: atque ita dictas extremas sententias inter se conciliat Maschardus *cit. concl. 346. n. 15.* post Purpuratum *in l. Postquam col. 9. de Pactis.*

Quæritur III. Utrum confessio extrajudicialis præ- 49

sente adversario, sed sine adjectione causæ facta, plene probet? Resp. I. Hujusmodi confessio regulariter plene non probat, facit tamen aliquam præsumptionem, imo & semiplenam probationem, quando per eum, qui innititur tali confessioni, allegatur causa, Ita Speculator *tit. de confessionibus nu. 7.* Alexander *consil. 4. nu. 2. & 12, vol. 1.* Jason *in Repet. l. Admonendi n.* 158, *v. Quid su confessione, ff. de Jurejurand.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de confessione, n. 6.* Mascard. *concl. 45. n. 1. & concl. 346, n. 26.* & Barbosa *cap. Si cautio nu. 2. de Fide instrument.* cum aliis, quos allegat. Idque desumitur *ex d. c. Si cautio 14. de Fide instrument.* ubi hoc ipsum deducitur de confessione per cautionem, seu scripturam *indeterminate*, hoc est, sine expressione causæ ipsius debiti facta. Concordat textus *in l. Nuda ratio*, juncta Glossa *fin. de Donation. & l. cum de indebito, §. In omnibus, ff. de Probationib. & l. Instrumenta Cod. eod.* In quo posteriori loco inter alia dicitur, quod privata testatio se sola non sufficiat ad probationem, *si non aliis quoque adminiculis adjuvetur*; & sic, argumento a sensu contrario desumpto, facit semiplenam probationem, quæ una cum aliis adminiculis plene probat. Ad idem facit *c. ult. de Successiou. ab intestat.* ubi Abbas *n.* 17. & alii.

50 Resp. II. Data tamen Conclusio est limitanda in pluribus casibus. Primo, ut procedat solum, quando ejusmodi confessio fit ad obligandum semetipsum alteri: secus si fiat ad liberandum alterum; utputa si quis in præsentia partis, & testium dicat: *Confiteor te mihi ad nihil teneri.* Talis quippe confessio, etsi fiat sine addita alia causa plene probat liberationem; ut *l. Tale pactum*, & ibi Bartolus *in summario*? & Jason *n. 1. uc seqq. ff. de Pactis*, Speculator, *ubi supra n.* 7. addita ea ratione disparitatis: quia promptiores debemus esse ad liberandum, quam ad obligandum *leg. Arrianus, ff. de Actionib. & obligat.* Felinus *c. Si cautio, n. 7. de Fide instrument.* Maranta *loc. cit. n.* 6. Mascardus *cit. Conclus.* 346. n. 26. & n. 27. & alii.

51 Solum adde, quod hæc limitatio sit vera, quando confessio fit ab eo qui jure proprio eam facit: secus, si nomine alieno; ut in Procuratore, & Administratore, Siquidem horum confessio sine adjectione causæ, non valet ad liberandum *l. Non abstulit, C. de Novationib.* ac notat Additio ad Felinum, *in cit. cap. Si cautio*, n. 7.

52 Limitatur secundo data Conclusio, quando intervenit juramentum: quia confessio jurata etiam sine causa plene probat; istud enim suadet religio juramenti. Abbas *in cap. ult. nu.* 19. *de Successiou. ab intestat.* id desumens ex *Auth. Quod obtinet, C. de Probat.* Felinus *in d. c. Si cautio, n. 24. & 25.* & Barbosa *ibid. n. 2. de Fidei instrument.* Maranta, *ubi supr. n. 4.* Covarruvias *part. 2. can. Quamvis pactum, uc Pactis in 6. §. 4. n. 26.* Mascard. *cit. Concl.* 346. *n.* 18. allegans plurimos alios.

53 Limitatur tertio, quando confessio sine expressione causæ facta, est geminata; quia tunc præsumitur causa, Felinus in *cit. c. Si cautio, n.* 14. & Abbas *ibid. n. 2. de Fide instrument.* Bartolus *in l. Cum scimus, n. 2. C. de Agric. & censit. lib.* 11. Maranta *loc cit. n.* 15. Mascardus *de probationib. concl.* 347. *n.* 37. Farinacius *lib. 3. q. 82. n.* 13. citans alios. Accedit ratio: quia confessio geminata (hoc est, reiterata ex intervallo, & non uno ac eodem tempore repetita) ipsaque ejus geminatio, demonstrat enixam mentem sese obligandi; *ut l. Si mulier perfectæ, Cod. Ad S. C. Velleian.* Ac proinde confessio geminata æquiparatur confessioni judicali; eademque habet vim, ac si in judicio facta fuisset. Ludov. Romanus *con.* 290. *n.* 7. Taceantur nonnullæ aliæ limitationes, apud Felinum & Mascardum *ubi supra* videndæ.

54 Quæritur IV. Utrum confessio extrajudicialis, absente parte facta probet? Resp. Quando in civilibus fit confessio extrajudicialis absente parte, & cum adjectione specialis causæ, tunc ea cæteroquin rite probata inducit semiplenam probationem, non autem plenam. Ita Glossa *in cap. Si cautio vers. Si causam.* & Abbas *ibid. nu. 6. & 7.* Fel. *n. 24. ac seqq. de Fide instrument.* & rursus Abbas *in cap. ult. n. 16. de Successioa. ab intestat.* Bartolus *l. Admonendi, §. His præmissis quæro. ff. de Jurejurand.* Alexander *Consil. 24. n. 4. vol. 2.* Maranta, *ubi supra. n. 2.* Jason *in Repet. cit. l. Admonendi, n.* 158. *ff. de Jurejurand.* hanc appellans communem opinionem, a qua non sit in consulendo, vel judicando recedendum. Pirhing *h. t. n.* 36. & alii; quamvis non desint, qui volunt, talem confessionem ne quidem semiplene probare; licet, si fuerit juncta alteri verisimilitudini ratione loci, vel temporis, præsumptionem faciat, & transferat onus probandi in adversarium: prout videre est apud Mascardum *de Probationibus, Concl. 347. n. 25. & 26.*

55 Atque istud ampliatur ad confessionem in judicio factam parte absente; nam etiam satis plene non probat, per textum in *l. Certum §. Si quis absente ff. de Confessis. & leg. ult.* juncta Glossa *vers. non valere, de Interrogat. action.* Felinus *in cit. can. Si cautio nu.* 22. & Abbas *n. 6. de Fide instrument.* Mascardus *de Probation. Concl. 347. num. 3.* citans plures alios. Idque præter Jura jam allegata, suadetur ratione: Tum quia non præsumitur quis velle se obligare absenti, nisi aliis adminiculis ejusmodi confessio fuerit roborata, *l. Cum scimus, C. de Agricol. & censib. l.* 11. Tum quia confessio facta parte absente, etiam in judicio, non videtur facta ex certa scientia, sed potius ex abrupto, vel ex aliqua occasione; sæpe enim ad se excusandum dicit quis se debitorem, cui in veritate ad nihil tenetur, prout discurrit Abbas *cit. n.* 6.

56 Resp. II. Data proxime Conclusio regulariter quidem procedit, patitur tamen plures limitationes, seu fallentias, quarum tredecim enumerat Felinus *in cit. c. Si cautio n. 25. & seqq. de Fide instrument.* Et I. quidem, quando intervenit juramentum. Quia enim juramentum supplet absentiam partis, eo quod illud obligatio acquiratur Deo, qui ubique est præsens; & quia ob religionem juramenti appositi censetur qui magis præmeditate, atque ex certa scientia, ad actum accessisse: hinc confessio etiam parte absente facta, si sit jurata, plene probat, Felinus *c. n.* 25. Bartolus *in l. Cum quis decedens §. Codicillis ff. de Legat.* III. Jason *in Rep. l. Admonenda. n.* 148. *ff. de Jurejur.* Pir. *h. t. n.* 38. Mascard. *c. Concl. 347. n.* 69. allegans alias.

57 II. Fallit dicta Regula, quando confessio cum expressione causæ facta est parte absente per scripturam, sive instrumentum aliquod. Etenim scriptura semper loquitur, sicque plene probat, nisi quis possit ostendere errorem, aut probare contrarium, *c. Si cautio 14. de Fide instrument. & l. Generaliter, C. de non num. pecun.* Idipsum procedit, si confessio fuerit facta per Epistolam; *l. Publia ff. Deposit.* quia per Epistolam censetur quis loqui absenti, cui præsentatur. Aut si ea facta est in scriptura Libelli, vel exceptionis producta per partem, *l. Cum proponas, C. de Liberat. caus.* Vel in Libro rationum: quia, si pervenit talis scriptura ad adversarium, videtur loqui vice partis, & idoneo præjudicat Felinus *ubi supra n. 31. 34. & 36.* Mascardus *d. Concl. 347. n.* 81. citans alios idque ulterius probans *ex l. Desiderium. C. Depositi.*

III. Fallit, quando confessio extrajudicialis parte absente una cum causæ expressione, ex intervallo fuit geminata, & per testes legitime probata: Felinus *h. c. n.* 39. Abbas *c. Si cautio, n. 12. de Fide instrument.* id intelligens, nisi confessus vellet in se suscipere onus probandi, confessionem ex errore factam Bartolus *in l. Cum scimus. Cum de Agricol. & censit. lib.* 11. Pirhing. *cit. n.* 38. & concordant dicta paulo superius *n.* 53.

58 IV. Fallit, quando confiteor, me debere aliquid Titio ex certa causa in præsentia alicujus, qui talem confessionem recipit nomine Titii, quamvis non habeat ad hoc speciale mandatum, neque sit nuntius ipsius: quia, si postea Titius ratum habeat, prodest talis confessio Titio. Felinus *c. c. Si cautio nu.* 37. citans Imolam *ib. de Fide instrument.* & alios.

V. Fallit, quando confessio parte absente facta est favore causæ piæ: nam probat, eo quod Deus ubique sit præsens, dictamque confessionem propria causa acceptare censeatur. Mascardus *cit. Concl. 347. n.* 93. post Tiraquellum *de Privil. piæ causæ Privil.* 116. Baldum *in leg. Generaliter q. 10. C. de numerat. pecun.* & alios.

59 VI. Et tacendo alias fallentias, apud Felinum, & Mascard. *ubi supra* videndas, confessio facta parte absente, de æquitate canonica facit plenam probationem: quia secundum æquitatem canonicam sola mens confitentis videtur sufficere. Nam, quia juramentum facit, quod confessio etiam absentia plene probet, ut *n.* 56. dictum: idem etiam de æquitate canonica videtur præstare simplex obserius sermo, sive confessio, *arg. c. Juramenti. 21. q. 5.* ubi dicitur, quod *Dominus inter juramentum, & loquelam no-*

nostram, nullam valt esse distantiam. Et ita tenet, atque inter alia discurrit Felinus *in cit. c. Si cautio numer.* 27. post Imolam, Anton. & Card. *ibid. de Fide instrument.* Idemque tradit Alexander *Consil.* 112. *nu.* 4. *vol.* 7. loquens de causis spiritualibus, atque ob favorem animæ suæ cui voluit confitens providere. Baldus *c. Ianotuit. n.* 2. *de electio.* istud probans per textum ibidem: *Spontanea tibi, & secreta confessione*: quæ tamen plene probavit Socinus *in Fallentiis, reg.* 63. *V. Fallit de æquitate canonica*, secundum quam (inquit) valet confessio etiam absente parte: *quia secundum æquitatem canonicam sola mens* (exterius sufficienter expressa) *sufficere videtur*. Mascardus *cit. concl.* 347. *n.* 57. & 58. allegans plures alios qui attestantur de communi, Anton. Conciolus *in allegationibus Forensibus, allegat.* 8. *n.* 37. post Rotam apud Burattum *decis.* 228. *n.* 5. & *Decis.* 233. *n.* 8. & *Decis.* 317. *n.* 6. & *Decis.* 792. *n.* 9. & *Decis.* 803. *n.* 4. & *Decis.* 828. *n.* 4. addens quoque, ita tenere Doctores communiter. Rota apud Merlinum *Decis.* 340. Gabriel *de Confessis, concl.* 1. *n.* 46. citans alios: quamvis nonnulli contrarium tenuerint, quos refert Mascardus *cit. n.* 57. *V. Sed consuluit*.

60 Cæterum memorata communis Doctorum opinio, seu quod confessio extrajudicialis, etiam facta absente parte, inspecta æquitate canonica plene probet, tumdemum procedit, si ipsa fuerit plene & legitime probata. Conciolus *cit. allegat.* 8. *n.* 38. post Gratianum *consil.* 2. *n.* 59. *lib.* 2. & alios, & concordans dicta superius *n.* 36. Censetur autem ejusmodi confessio extrajudicialis plene ac legitime probata, quando de ipsa deponunt duo testes contestes de loco, tempore, verbis. Rota apud Card. Cerro, *Decis.* 33. *n.* 24. Conciolus *d. allegans* 8. *n.* 39. allegans insuper Cencium *de cecib. q.* 43. *n.* 29. Cravettam *consil.* 276. *n.* 1. & alios, una cum multiplici Decisione Rotæ. Sufficit autem, quod testes concordent in substantia verborum, licet in cortice verborum discordare videantur. Gabriel *de Testib. concl.* 2. *n.* 64. & *seqq.* Rota apud Merlinum *cit. Decis.* 340. Farinaccius *de Testib. q.* 64. *n.* 68 Quinimo confessio extrajudicialis probatur etiam testibus singularibus, quando concurrunt alia adminicula. Rota apud Bichium *Decis.* 49. Conciolus *d. alleg.* 8. *n.* 43. de quo tamen inferius *tit.* 20. *de Testibus* §. 9. *n.* 297. & *seqq.* agendo singularitate adminiculativa testium.

61 Insuper, ut confessio extrajudicialis de æquitate canonica probet, necesse est, quod ea fiat animo deliberato, & serio; non autem ex loco, vel ex ignorantia, inadvertentia, & sine animo confitendi. Rota apud Bichium *cit. Dec.* 49. Neque ex calore loquacitatis inter commessationes, aut cum mulieribus. Rota *loc. cit.* Præterea confessio ejusmodi, ut noceat, debet esse certa, & indubitata. Rota apud Rubeum *part.* 8. *Decis.* 68. *nu.* 21. & apud Bichium *Decis.* 75. *n.* 12. ubi confessio æquivoca, & dubia, non nocet confitenti: & ne noceat, sufficit, quod non sit omnino clara. Rota apud Bichium *Decis.* 169. *n.* 17. & *Decis.* 479. *n.* 6. & *Decis.* 580. & 584. & apud Campagnum *Decis.* 174. *n.* 9.

§. III.

De effectibus, & revocatione Confessionis judicialis.

S U M M A R I U M.

62 *Confessionis judicialis effectus, qui? Et n. seqq.*
Hæc plene probat, & inducit notorium juri. Ibid.
63 *Confessio facta in judicio summario, probat etiam in plenario.*
64 *In causis civilibus habet vim sententiæ, & rei judicatæ.*
65 *Secus in criminalibus; & cur?*
Antequam ex propria confessione Reus condemnetur ad mortem, debet constare de corpore delicti.
66 *Confessio judicialis convalidat nullitatem Processus.*
67 *Atque excludit appellationem, præsertim in causis civilibus. Et n.* 70.
68 *In criminalibus ad excludendum appellationem plus requirunt, quod Reus simul & confessus, & convictus sit.*
69 *Reus, quibus modis censeatur esse convictus?*

70 *Confessio indistinctim excludit appellatim, etiam in criminalibus, nisi exprimatur causa obfuscativa ipsius.*
Intelligendo istud de vero confesso, secus in ficte confesso. Ibid.
71 *An contra confessum in judicio debeat ferri sententia diffinitiva? Et ratio dubitandi.*
72 *In causis criminalibus hæc omnino requiritur.*
73 *Imo & in causis civilibus.*
74 *Saltem post litem contestatam.*
75 *Et quando proceditur servato ordine judiciario, alias secus. Et n.* 73.
76 *Solvuntur rationes dubitandi.*
Nullæ sunt partes judicantis in confitentes; *quomodo intelligendum? Ibid.*
77 *Confessio facta in judicio regulariter revocari non potest.*
78 *Nisi revocetur incontinenti.*
79 *Et quando dicatur revocari* incontinenti.
80 *Potest etiam ex intervallo revocari confessio, quando probetur per errorem facti contigisse.*
81 *Minoreanes ex propria confessione graviter læsi, & quando Majorennes, restituuntur in integrum.*

QUæritur I. Qui sint effectus Confessionis judicialis? 62
Resp. I. Sunt multiplices. Imprimis enim confessio facta in judicio, non solum plane probat, atque Actorem ab onere probandi revelat; sed etiam facit rem manifestam, & inducit notorium juris. Textus est *in cap. ult. de cohabitat. Cler.* & *c. Cum olim* 24. *de Verb. signif.* cum concordantiis; ac notat Mascardus *de probationibus, conclus.* 348. *num.* 1. & *seqq.* Farinacius *tom.* 3. *praxis criminalis, quæst.* 81. *n.* 3. cum communi aliorum, quorum plurimos allegant.

Intellige tamen istud de Confessione judiciali cæteris 63 conditionibus ad eam requisitis vestita, & nisi debere revocetur, vel probetur erronea. Quomodo intellecta Conclusio ampliatur, & extenditur, ut confessio facta in Judicio summario: quando tendit ad eundem finem & effectum, probat etiam in plenario. Innocentius *in cap.* 2. *de Ordin. cognit.* Felinus *cap. causam quæ il* 1. *nu.* 7. *de Testib.* Abbas *cap. cum super n.* 12. *b t.* Mascardus *cit. conclus.* 348. *n.* 9. Farinacius *d. quæst.* 81. *n.* 100. citans plures alios. Haud obstante, quod aliæ probationes, quæ factæ sunt in judico summario, plcoe non probent in ordinario, nisi tunc testes fuissent producti; ac examinati servatis omnibus solemnitatibus juris. Felinus *loc. cit. n.* 5. estque amplius dictum supra *Tit.* 1. *de Judiciis*. §. 8. *n.* 191. & 192.

Resp. II. Alius effectus Confessionis judicialis est, quod 64 in causis civilibus habet vim sententiæ, ac rei judicatæ. Ita communis: & patet *ex L.* 1. *ff. de Confessis*; ubi dicitur: *Confessus pro judicato est, quia quodammodo sua sententia damnatur*. Concordat textus *in l. Post rem. ff. de Re judicatis* & *L. un. c. de confessis*, ibi: *confessos in jure, pro judicatis habere placet*. In quo posteriori loco proin Bartolus §. *Tertio nota*, inquit, quod *judicialis confessio habet executionem paratam*.

Dicitur notanter *in causis civilibus*. Siquidem in crimi- 65 nalibus, præsertim majoribus, ob rei magnitudinem, & vitæ humanæ periculum, Reus confessus non habetur pro judicato: sed insuper requiritur sententia Judicis, per textum expressum *in l. Si confessus*, juncta Glossa *un. ff. de Custod.* & *exhibit. Reor.* Bartolus *in L. un.* §. *Opponi videtur ff. de confessis*. Zoesius *eod. t. ff. n.* 14. Engel *b. t. n.* 1. allegans communem. Accedit ratio: quia ad pœnam, etiam ipso jure inflictam, quando requiritur exterior executio, nemo tenetur ante sententiam; ut habet communis Doctorum, estque amplius dictum *lib.* 1. *tit.* 2. *de Constitutionibus* §. 10. *n.* 227. & *seq.* Quinimo, antequam Reus ex propria confessione possit condemnari ad mortem oportet, ut constet de corpore delicti, puta, homicidium, quod quis confitetur se fecisse, reipsa patratum esse. Posset enim confessio criminis potius ex tædio vitæ, aut desperatione emissa fuisse, quam conscientia criminis, *L.* 1. §. *Divus*, & §. *Si quis ultro ff. de Quæstionib.*

Resp. III. Ulterior effectus Confessionis judicialis est, 66 quod convalidet nullitatem Processus adeo, quod ubi habetur propria confessio, non attendantur defectus ordinis

judiciarii, quin confessus possit condemnari. Ita Innocentius *in c. Qualiter & quando il 2. n. 7. de accusation.* Abbas *c. At si Clerici n. 5. & n. 17. de Judiciis.* Bartolus *l. Si confessus n. 2. ff. de custodia & exhibit. Reor.* Farinacius *cit. quæst.* 81. *n.* 66. allegans alios cum communi. Idemque liquet *ex c. 1. de accusat. in 6.* ubi confessio facta in judicio coram Delegato sufficit ad condemnandum, etiamsi inquisitio facta fuerit non precedente diffamatione traditis ante Reo capitulis inquisitionis; haud obstante, quod talis Processus inquisitionis, censeatur factus contra formam *in c. Qualiter & quando 24. de accus.* præscriptam.

67 Resp. IV. Alius adhuc Confessionis judicialis effectus est, quod excludat appellationem; adeo, ut confessus ad appellandum non admittatur. Textus est *in c. cum speciali. 61. §. Porro. de Appellat.* ibi: *Si ejus excessus evidentia rei, vel ipsius confessione fuerit manifestus, non est provocationib. ejusmodi deferendum.* Et hoc quidem in causis civilibus passim admittunt Doctores, nisi quis velit probare errorem; ut inquit Glossa *in cit. c. Cum speciali. §. Porro. vers. Confessione*, & alia Glossa *in c. Romana. §. Si autem, vers. Vel de quo de appellat. in 6.* Vel nisi in appellatione appellans inferat aliquam causam obfuscantem, vel excusantem ipsam confessionem; prout loquitur Abbas *in c. c. Cum speciali. §. Porro, n. 5. de Appellat.* Covarruvias *pract. Quæst. cap. 23. n. 5. Concl. 2.* Pirhing *h. t. n. 19.* & Farinacius *lib. 3. Praxis Criminalis, qu. 101. n. 157. & 160.* citans plurimos alios.

68 Verum in criminalibus ad excludendam appellationem plures requirunt; quod Reus simul & confessus, & convictus sit; & si unum horum defecerit, appellatio admittatur, *arg. L. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur & can. Et qui appellat. §. Sunt etiam 2. q. 6.* ubi hæc duo videntur conjunctim requiri ad hoc, ut in criminalibus appellatio excludatur.

69 Porro *Reus* censetur esse *convictus* tribus modis, videlicet Testibus, Instrumentis, & Indiciis indubitatis; ut probat textus *in l. Sciant cuncti.* & Baldus *ibi. in Summario C. de Probation.* Farinacius *lib. 3. quæst. 84. ante num. 1.*

70 Nihilominus, quod non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus indistinctim non sit deferendum appellationi, quando quis fuit sponte confessus, nullam tamen in appellatione exprimit causam obfuscativam factæ a se confessionis, censent Abbas, Covarruvias, Pirhing, *ubi supra*, & Farinacius *loc. cit. quæst. 101. num. 157. & 160.* allegans plurimos alios. Quamquam inter alias limitationes dictus Farinacius *n. 146.* merito notet, Regulam illam, quod confessus non appellet, solummodo procedere in vere confesso: secus autem in ficte confesso ratione contumaciæ: haud obstante Statuto, quod contumax habetur pro confesso & convicto. Verum de appellationibus alibi.

71 Quæritur II. An contra confessum in judicio debeat ferri sententia diffinitiva? Ratio dubitandi, & negativam tenendi, desumetur ex Juribus *n. 64.* relatis, ubi confessi in jure, pro judicatis habentur, Accedit textus urgentissimus *in l. Proinde. ff. ad Legem Aquiliam* ibi: *Nullæ sunt partes judicantis in confitentes.* Verum his non obstantibus, ac distinguendo inter causas criminales, & civiles,

72 Resp. I. Loquendo de causis criminalibus, contra sponte confessum omnino requiritur sententia diffinitiva Judicis. Ita Abbas *in c. At si Clerici. n. 16. V. Secundo casu, de Judiciis.* Bartolus *L. un. n. 13. C. de Confess.* Marantа *p. 6. Speculi Aurei, tit. de Confessione. n. 26.* & communis. Idque patet *ex l. Si confessus. ff. de custod. & exhibit. Reor.* ibi: *Si confessus fuerit Reus, donec de eo pronuncietur, in vincula publica conjiciendus est*, Concordat textus *in l. Cum reis. C. de Pœnis. & can. Non in quemquam 2. q. 1.* cum similibus, Unde *c. 2. h. t.* contra Clericum simoniacum fertur sententia diffinitiva depositionis, quamvis ille fuerit crimen in judicio confessus.

73 Resp. II. Quamvis major inter Doctores sit controversia, utrum in causis civilibus contra sponte confessum requiratur sententia diffinitiva: communior tamen est Doctorum opinio, etiam tunc requiri sententiam saltem post litem contestatam, & quando proceditur servato ordine judiciario, & non summarie tantum. Ita Glossa *in cit. can. Non in quemquam. 2. q. 1. V. Confessum.* Bartolus *in cit. l. un. n. 13. C. de Confessis*, expresse distinguens, an in causa civili confessio emanaverit aut litem contestatam, & tunc (inquit) habetur confessus pro condemnato, ut loquitur textus ibidem; aut post litem contestatam; tunc debet sequi sententia, *l. Certum confessus. §. fin. ff. de confessis.* Zoesius *tit. eod. ff. n. 13.* Pirhing *h. t. n. 20.* & alii. Ratio est: quia ordo judiciarius præcipue consistit in sententia; ergo hanc ex confessione post litem contestatam primum facta, tenetur Judex ferre, Judicium enim semel cœptum, sententia dirimenda est, *l. Ubi acceptum ff. de Judiciis.* Unde; ac magis loquendo ad propositum, *in c. Præterea quarto. 10. de Transact.* Pontifex in casu cujusdam transactionis, jubet contra confessos sententiam diffinitivam ferri, illis verbis: *Respondemus, quod ex prædicta Fratrum confessione contra eos sententia procedere debeat.* Concordat textus *in l. Julianus ff. de Confessis*, ibi: *Julianus ait, confessum, certum se debere legatum, omni modo damnandum.*

Additur notanter *saltem post litem contestatam, & quan-* 74
do proceditur servato ordine judiciario. Nam, si ante litis contestationem sponte facta fuerit confessio, non requiritur alia sententia, sed sufficit, ut confessio simpliciter faciat Judex præceptum de solvendo, *l. Si debitor. ff. de Judiciis*; ac recte notat Glossa *L. un. C. de Confessis*, sic solvens textum in contrarium, dicendo, quod hi procedant post litem contestatam, alii vero ante litem contestatam. Bartolus *loc. cit.* & alii, Accedit ratio: quia ante litem contestatam, Judicium (ordinarium) necdum censetur esse cœptum; eo quod litis contestatio sit fundamentum, lapisque angularis judicii; *cap. un. de Litis contestat.* cum similibus: sicque hic cessat ratio proxime allata ex *cit. l. Ubi acceptum ff. de Judic.* cum similibus.

Deinde, quod in Judicio summario, seu de plano in- 75
stituto, non requiratur necessario sententia, sed sufficiat præceptum Judicis de solvendo; desumitur tum ex natura hujus, Judicis; *in Clem. Sæpe contingit. de Verbor. signif.* exacte descripti: tum *ex l. Postrem. ff. de Re judic. & L. un. C. de Confessis*, ubi dicitur: *Confessos in jure pro judicatis haberi placet*: cum concordantiis,

Ad ratione dubitandi *num. 71.* allatas, & imprimis 76
ad textus illos, in quibus confessi pro judicatis habentur. Res. Eos procedere partim loquendo de Judicio summario, partim de confessione ante litis contestatione facta; ut sic jura juribus concordentur, juxta Glossam proxime allegatam. Ad alterum respondetur, dictum illud *Nullæ sunt partes judicantis in confitentes*, procedere solum, quantum ad examinationem causæ, seu ulteriorem jus probationem: non vero, quantum ad probationem sententiæ. Etsi enim; supposita Rei confessione, non amplius debeat Judex in civilibus investigare de veritate causæ, puta, utrum damnum fuerit datum, nec ne (de hoc enim constat ex propria confessione Rei) tenetur nihilominus juxta hanc confessione ferre sententiam, Reum condemnando, damnique quantitatem æstimando; saltem, quando judicium fuit solemniter inchoatum, ut sic solemniter finiatur per sententiam, Unde Glossam *in cap. ult. h. t.* breviter ait: *In confessor nullæ sunt partes judicis in cognoscendo, sed in sententiando sic*: quia nimirum debet ferre sententiam ex illa confessione, *l. proinde* juncta Glossa *fin. ff. Ad Legem Aquil. & c. præterea de Transact.*

Quæritur III. An confessio facta in judicio revocari 77
possit? Resp. I. Regulariter eam revocari non posse: nisi revocetur incontinenti. Ratio est; quia confessus in jure habetur pro judicato, per textum *in L. un. C. de Confessis*, Ubi proinde, quoniam a propria tali confessione recedere volente, subjungitur. *Quare sine causa desideras recedi a confessione tua, cum cogeris,*

Additur notanter, *nisi revocetur incontinenti.* Nam, 78
ubi quis videt se errasse, potest incontinenti se corrigere, suamque confessionem revocare, *c. præterea, 7. de Testib. cogend.* ac notat Glossa *in can. apud misericordem, 32. q. 2. vers. Revertitur*, & communis. In quo quidem casu non est necesse probare errorem, aut rem aliter se habere; sed sufficit simpliciter revocare, allegando errorem sicut solet dici de teste, juxta *cit. c. præterea*, ec notat Abbas *in cap. ult. n. 21 h. t.* Secus est, si ex intervallo primum revocetur confessio; quia tunc oportet probare errorem vel saltem rem aliter se habere, iuxta dicenda *n. 80.*

Dicitur autem Confessio revocari incontinenti, si 79
non

non interponatur suæ correctionis intervallum; ut loquitur textus *in d. c. Præterea. de Testib. cogend.* Atque istud censetur vel maxime tunc fieri, quando revocatur, antequam confessio sit redacta in scriptis, juxta Glossam *l. cit.* & aliam Glossam *c. ult. ℣. Justa causa. de jurejurand. in 6.* quam approbat Abbas *in c. Ex litteris. num. 10. de Divort.* & Mascardus *de Probat. concl. 369. n. 5.* Vel saltem, quando facta confessio revocatur in eadem instantia, sive antequam quis recedat a præsentia Judicis; ut explicat Glossa *in cit. c. Præterea. ℣. Incontinenti.* Aut certe hoc erit relinquendum arbitrio Judicis, qui inspecta conditione personæ, & quantitate intervalli, secundum qualitatem facti considerabit, an adhuc incontinenti censeatur confessio revocata; adeoque non sit opus alia probatione erroris, juxta Glossam proxime allegatam, & Abbatem *in cap. ult. num. 22. h. t.*

80 Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus data Conclusio, seu Regula fallit, atque limitanda est. Primo siquidem potest etiam ex intervallo revocari confessio facta in iudicio, quando quis probare potest, per errorem facti se confessum fuisse, *arg. c. ult.* juncta Glossa *fin. h. t.* & fuse tradit Abbas *ibid. n. 20. & seqq.* ac Barbos. *au. 4. eod.* asserens cum aliis, quod confessio facta per errorem facti possit revocari, dum causa non fuerit finaliter terminata. Cardin. Tuschus *Lit. C. concl. 649. n. 1.* idem docens post Federicum de Senis *consil. 98. n. 4. ac n. 20.* subiungens, quod hoc ipso de errore doceatur, si probetur, rem aliter se habere, quam sit confessus, etiam in facto proprio, quando agitur de damno vitando. Concordat textus in *l. Non fatetur. ff. de confessis*, ibi: *Non fatetur, qui errat, nisi jus ignoraverit.* Ubi Bartolus ad longum præsentem materiam examinat, & resolvit. Zoesius *tit. de confessis. ff. n. 12.* Mascardus *conclus. 378. n. 1. & seqq.* citans alios.

81 Deinde fallit data Regula in Minorennibus: nam hi propria confessione graviter læsi, ob debilitatem iudicii, restituuntur in integrum, *l. certum confessus. §. In pupillo. ff. de confessis.* Quin etiam in Maiorennibus ratione probabilis erroris, potest istud extraordinarium remedium restitutionis in integrum quandoque locum habere, ex clausula illa generali, *Si qua mihi justa causa &c.* etiam potest rem iudicatam. Card. Tusch. *cit. concl. 649. n. 5.* Alexander *consil. 80. n. 14. vol. 2.* istud probans *ex l. cum fideicommissum.* juncta Glossa *fin. ff. de confessis.* Bartolus *in cit. l. Non fatetur. §. Aut habuit justam ff. eod.* & alii; & concordant dicta *lib. 1. tit. 41. De integrum restitutione. §. 2. n. 22. & 49. ac seqq.*

§. IV.

De confessione judiciali Prælati, Procuratoris, & Socii criminis in præjudicium Ecclesiæ, vel Tertii.

S U M M A R I U M.

82 *Confessio Prælati administrationem non habentis, non præjudicat Ecclesiæ.*
83 *Et quid, si confiteatur de rebus illis, in quibus est legitimus administrator? Et num. seqq.*
Confessio per viam contentiosæ jurisdictionis, & voluntariæ jurisdictionis, quæ? Ibid.
84 *Confessio Prælati facta per viam contentiosæ jurisdictionis, probat contra Ecclesiam. Et n. præc.*
85 *Ecclesia ex tali confessione graviter læsa, juvatur duplici remedio; & quali?*
86 *Confessio Prælati per modum voluntariæ jurisdictionis, non præjudicat Ecclesiæ, neque Successori. Et num. 83.*
Etiamsi consisteret in facto proprio Prælati, foretque sigillata sigillo ejus. Ibid.
87 *Limitatur istud, quando confessio illa facta est una cum capitulo.*
Vel Ecclesia non habet capitulum. Ibid.
88 *Item, si confessio tendat ad liberandum aliquem.*
89 *Afferuntur aliæ limitationes.*
90 *Confessio Procuratoris præjudicat Domino, nisi legitime revocetur. Et num. seqq.*
91 *Dummodo sit facta per viam contentiosæ jurisdictionis, & non omnino sponte.*
92 *Solvitur instantia ex l. Si defensor. ff. de Interrog. act.*
93 *Confessio judicialis per procuratorem facta, potest revocari.*
94 *Nec opus est alia probatione erroris, quando revocatur incontinenti alias secus. Et num. præced.*
95 *Confessio Procuratoris quando dicatur per Dominum revocata incontinenti?*
96 *De se confessi super aliorum conscientiis, seu de sociis criminum, interrogari non debent.*
97 *Et hujus ratio.*
98 *Fallit data regula in criminibus exceptis, nam in his de se confessus potest interrogari de sociis.*
99 *Crimina excepta, cur sic dicantur?*
100 *Horum sunt plura.*
101 *Et quæ? Et num. seqq.*
102 *Simonia crimen est exceptum, & comparatur crimini læsæ Majestatis; & quando?*
103 *Furtum connumeratur inter excepta crimina; & quomodo?*
104 *Inter hæc generaliter veniunt delicta illa, quæ ex natura sua petunt complicem.*
105 *Vel saltem in talibus circumstantiis requirunt socios.*
106 *Reus de se confessus potest interrogari de consociis in delictis occultis, & difficilis probationis.*
107 *Ad quid valeat confessio, seu nominatio socii criminis, per Reum de se confessum facta; Et n. seq.*
108 *Loquendo de criminibus non exceptis, dicta nominatio socii solum aperit viam iudici ad inquirendum generaliter, non vero contra Nominatum in specie, nisi concurrant alia indicia.*
109 *Et hujus ratio.*
110 *Loquendo vero de criminibus exceptis, nominatio, socii criminis indistincte valet ad inquisitionem specialem.*
111 *Hoc ipsum procedit in criminibus non exceptis, quando ea est adminiculata aliis indiciis.*
Indicia hodie succedunt loco diffamationis. Ibid.
112 *Quæ indicia censeantur sufficientia ad instituendam inquisitionem specialem contra aliquem, puta Nominatum.*
113 *Nominatio socii criminis facta per Reum de se confessum, non est sufficiens indicium ad torturam &c.*

QUæritur I. Utrum confessio Prælati, administrationem habentis, noceat Ecclesiæ? Et notanter additur, *ad ministrationem habentis*, nam quod confessio Prælati, qui vel ab officio suo suspensus est, sicque administrationem non habet, vel saltem de rebus capituli divisa bona habentis confiteri præsumit, non noceat, neque probet in præjudicium Ecclesiæ, vel Capituli, est certum: atque extra controversiam Ratio est: quia *non debet aliquis alterius odio prægravari* juxt. *reg. 22. Juris in 6.* Sive, ut *l. Non debet, ff. eod.* legitur: *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.* Simulque *Delictum personæ*, puta improvida, vel malitiosa confessio prælati, *non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare*, juxta *Reg. 76. Juris in 6.* cum Concordantis. Atque idcirco *in Auth. Quod obtinet C. de probat.* tunc demum statur confessioni, quando præiudicat tantum confitenti, & non ulteri. Verum loquendo de Prælato administrationem habente, quæstio remanet: ad quam 82

Resp. I. Quando Prælatus de rebus illis, in quibus est legitimus administrator Ecclesiæ, confitetur aliquid per viam contentiosæ jurisdictionis, probat eius confessio in præiudicium Ecclesiæ suique Successoris, secus, quando aliquid confiteretur per viam voluntariæ jurisdictionis. Ita Abbas *c. ex parte n. 10. h. t.* ubi sub *Confessione per viam contentiosæ jurisdictionis* intelligit eam, quando Prælatus (vel Procurator Tutor &c. vocatur ad judicium, & ibi in responsionibus ex Iudicis mandato factis, aliquid confitetur in præjudicium Ecclesiæ, vel Domini principalis, aut Pupilli. Econtra vero sub *Confessione per viam voluntariæ jurisdictionis* intelligit illam, quam facit Prælatus, vel alius administrator: sua sponte, & non coacte hoc est, absque alia necessitate ultro aliquid confitendo in præiudicium Ecclesiæ, vel alterius. Eandem Conclusionem, sic declaratam, tenet idem Abbas *in* 83

cap. ult. num. 44. & Glossa fin. aliique Canonistæ *ibid. de Præscript.* Card. Tuschus *Lit. C. concl.* 669. *n.* 1. *&* 34. *& seqq.* Novalus *de Transmissionibus*, *casu* 72. allegans Rotam *Decis.* 573 *n.* 5. *part.* 2. *Recent.* Mascardus *de Probat. Concl.* 367. *n.* 8. *&* 22. citans alios.

84 Prior pars, seu quod confessio Prælati facta in judicio sive per modum jurisdictionis contentiosæ absque collusione & fraude, probet contra Ecclesiam, desumitur *ex c. Præsentium.* 2. *de Confessis*; *in* 6. *& c. Suborta.* 21. *de Sent. & re judic.* In quorum priori loco confessio Abbatis, & Prioris; in posteriori autem confessio Procuratoris in judicio facta probat; sicque præjudicat Ecclesiæ. Accedit, quod confessio Procuratoris facta in judicio per viam contentiosæ jurisdictionis, præjudicet Domino, ut proxime *n.* 90. *&* 91. dicetur: idem ergo, & quidem a fortiori, dicendum de confessione Prælati taliter facta.

85 Solum adde, quod si Ecclesia ex confessione sui Prælati, etiam in judicio facta, graviter læsa fuisset, duplici remedio eidem subveniri, dictaque confessio revocari possit. Primo, per remedium ordinarium, seu a Jure communi omnibus concessum; si nempe Ecclesia, sive Prælatus ille, negotio nondum finito docuerit, confessionem illam per errorem facti emanasse; ut *c. Ex parte*, *h. t.* & notat Abbas *ibid. n.* 4. & Engel *eod. n.* 19. estque iam dictum supra *n.* 77. 78. *&* 80. Secundo, per remedium extraordinarium, seu per restitutionem in integrum: ut *cap. Cum venissent*, *ac seqq. De in integrum restitut.* atque istud remedium extraordinarium pinguius providet, quam ordinarium: quia in ordinario oportet probare errorem, & quidem ante finitum negotium: in extraordinario autem sufficit probare gravem læsionem, & datur totum quadriennium a tempore factæ læsionis, licet sententia jam fuisset lata, Abbas *cit. c. Ex parte*, *nu.* 4. *h. t.* & concordat dicta superius *Lib.* 1. *Tit.* 41. *De in integrum restitut. n.* 6. *& seqq. & n.* 32.

86 Altera pars datæ Conclusionis, probatur ex eo: quia confessio Prælati per modum voluntariæ jurisdictionis facta in præjudicium Ecclesiæ, est species alienationis, seu donatio quædam; tacite enim per talem confessionem remitteretur, seu donaretur alteri ius Ecclesiæ: atqui alienatio de bonis ecclesiæ non valet nisi fiat ex causa necessitatis, vel utilitatis, atque interveniente debita forma, & auctoritate Superioris, *c.* 1. *& seqq. de Rebus Eccles. non alienand.* sicut & rei alienæ Administratores donare non possunt, *l. Contra juris*, *§. fin. D. de Pactis*; ergo. Accedit, quod in confessione voluntaria insit ambitio; & si ea semel liceret, aperiretur lata porta infinitis fraudibus, quibus Prælati ad complacendum aliis possent suis Ecclesiis præjudicare: secus accedit in confessione necessaria, seu facta in iudicio ad mandatum Judicis per modum jurisdictionis contentiosæ. Atque ex his patet manifesta disparitas inter priorem, & posteriorem partem datæ *n.* 83. Conclusionis.

Infertur proinde, quod confessio voluntaria Prælati, si fiat sine necessitate, consensuque Capituli, seu aliorum, quorum interest, non præjudicet Ecclesiæ, neque Successorem eius obliget: etiamsi consisteret in facto proprio, quo Prælatus Ecclesiam cuipiam alteri, v. g. ratione certæ sibi ab ipso præstitæ pecuniæ, obligavit, simulque confessio illa foret sigillata sigillo ipsius Prælati. Idque per Jura, & rationes proxime allatas; & quia alioquin daretur aperta via fraudibus, in magnum præjudicium Ecclesiarum. Card. Tuschus *d. Concl.* 669. *n.* 1, *&* 8. citans alios.

87 Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio quoad alteram partem nonnullas limitationes. Primo, quando confessio Prælati, v. g. de recepto mutuo, facta fuit una cum Capitulo, vel de ejus assensu; quia tunc præiudicet Ecclesiæ, atque obligat Successorem. Glossa *c. Dudum Ecclesia*, 54. *vers. De veritat. vers. Sed non credo*, *de Election.* Felinus *c. ult n.* 11. *de Præscript.* Card. Tuschus *cit. lit. C. concl.* 669. *n.* 41. ad hoc requirens, quod exprimatur causa obligatoria Ecclesiæ; puta, quod pecunia fuerit mutuo accepta pro reparatione, vel aliis necessitatibus Ecclesiæ, citansque Calderinum *Consil.* 153. *circa med.* & Castrensem *Consil.* 358. *n.* 2 *lib.* 1. Mascardus *de Probat. Concl.* 367. *nu.* 9. *&* 6. citans Rotam *decis.* 466. *Confessio Prælati*, *in novis*, & plures alios.

Deinde confessio Prælati probat in præiudicium Ecclesiæ, si hæc, sive Prælatus ille, non habet Capitulum, Abbas *in c. Dilectus*, *n.* 4. *de Capell. Monach.* Card. Tusch. *cit. concl.* 669. *nu.* 40. Romanus *consil.* 38. istud probans ex *Clem.* 1. *de Rebus Eccles. non alienand.* Mascard. *loc. cit. n.* 10. *&* 20. allegans alios, atque istud intelligens in caussis non arduis; secus in arduis, iuxta *cit. Clem.* 1.

88 Ulterius confessio Prælati, quæ tendit ad liberandum aliquem, & consistit in facto proprio (puta, si is confiteatur debitum ab altero rite sibi persolutum fuisse) probat etiam sine consensu Capituli; adeo, ut ex tali confessione liberetur debitor, & Ecclesia nihil amplius ab eo exigere valeat. Mascardus *d. concl.* 367. *n.* 7. post Castrensem *consil.* 43. *n.* 2. & alios.

89 Insuper, licet confessio Prælati se sola non præiudicet Ecclesiæ, nihilominus præjudicat ipsa, & nocet Ecclesiæ, quando Ius commune, sive præsumptio stat contra Ecclesiam. Abbas *in c. si diligenti*, 17. *n.* 4 *de Præscript.* id probans per textum ibidem, juncta *c.* 2. *de Capel. Monach.* ubi talis casus refertur. Rursus, confessio Prælati potest præiudicare Ecclesiæ una cum aliis adminiculis, ut inquit Glossa *in c. Dudum ecclesia* 54. *vers. De veritat. de Election.* Mascardus *d. concl.* 367. *n.* 13. Nam quæ non prosunt singula multa iuvant, *l. Instrumenta*; juncta Gl. *V. aliis quoque*, *C. de Probat.* Præiudicat quoque Ecclesiæ confessio Prælati, durante vita ipsius Prælati. Card. Tusch *cit. Lit. C. concl.* 669 *n* 40. Mascardus *ubi supra n.* 16. Item, confessio Prælati præiudicat Ecclesiæ, si is confiteatur ut procurator constitutus ab ipsa Ecclesia, iuxta proxime dicenda; & notat idem Mascardus *n.* 23. & Tusch. *cit. n* 40. qui nonnullas alias limitationes adducunt, apud eosdem videndas, nam præmissæ sunt cæteris notabiliores.

90 Quæritur II. Utrum confessio Procuratoris præiudicet Domino? Resp. I. Procuratoris confessio facta in iudicio per viam contentiosæ iurisdictionis probat contra Dominum, ipsique præiudicat, nisi legitime revocetur. Ita desumitur *ex c.* 1. iuncta Glossa *V. non negavit. de Postulat. Prælat. & c. Suborta* 21. *de Sent. & re judic. & c. Dilectus de Capellis Monach.* & notat Abbas *in c. Ex parte. n.* 3. *&* 10. *h. t.* idipsum docens de confessione Oeconomi respectu Ecclesiæ, & Tutoris vel Curatoris respectu Pupilli, vel Minoris. Mascardus *concl.* 369. *de Probat. n.* 1. *& seq.* citans Rotam *decis.* 374. *in antiq.* & alios; & concordat dicta superius *lib.* 1. *Tit.* 38. *de Procuratorib. §.* 5. *n.* 119. *&* 125.

91 Additur notanter, *confessio facta per viam contentiosæ jurisdictionis*; hoc est, si quis vocatus fuerit in iudicium, & ibi juridice interrogatus quidpiam respondendo confiteatur in præjudicium sui Principalis; Nam si Procurator sponte, & absque ulla necessitate, ultro fateatur aliquid in præiudicium Domini, talis confessio non præiudicat; quia censetur potius esse donatio, seu ultronea renunciatio iuris; qualis non tenet, si per Procuratorem fiat absque speciali mandato Domini, *l. contra juris ff. de Pactis*; & docet Abbas *d. n.* 10. Atque in hoc sensu procedit textus *in l. certum.* *§. Sed an ff. de confessis*; ubi Ulpianus inquit; *Sed an & ipsos procuratores, vel tutores, vel curatores fateri sufficiat, videamus? Et non puto sufficere*; nempe, ut præiudicent Domino quando sic ultro confitentur; prout esse communem intellectum, testatur Abbas *cit. n.* 10.

92 Obiicies contra datam Conclusionem *in l. Si defensor ff. de Interrogat. action.* dicitur: *Si defensor in iudicio interrogatus, falso responderit, ipse quidem defensor adversario tenebitur; ipsi autem quem defendit, nullum facit præiudicium*: ergo confessio Procuratoris Domino suo non præjudicat. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat ibidem Gl. *in casu*, *& V. Præjudicium*, ibi sermo est de Defensore, qui sine mandato alium defendit. Alioquin autem, quod error Advocati noceat suo Clientulo præsenti, nec contradicenti ex continenti (saltem intra triduum) neque post sententiam appellanti, patet *ex L.* 1. *& L. ult. C. de Errore Advocat.*

93 Res. II. Potest nihilominus eiusmodi confessio iudicialis per Procuratorem, vel Oeconomum Ecclesiæ facta, revocari idque vel incontinenti, in quo casu non est opus alia probatione erroris; vel ex intervallo; qua ratione potest revocari confessio quovis tempore ante sententiam latam, dummodo probetur; nam per errorem facta con-

contigisse, atque inde Ecclesiæ, vel Domino principali præjudicium generari, Ita Mascard. *cit. concl. 369. n. 2. & seqq.* citans alios, & allegans multiplicem Decisionem Rotæ, quæ censuit, talem revocationem fieri posse non tantum per Dominum principalem, sed etiam per ipsummet Procuratorem. Conclusio hæc sequitur ex dictis *n.* 78. & 80. Nam si incontinenti, aut probato errore facti, potest revocari confessio propria, multo magis istud erit concedendum de confessione alterius, puta Procuratoris, in suum præjudicium emanata. Idipsum, loquendo de Confessione in præjudicium Ecclesiæ per Oeconomum facta, expresse statuitur *in c. ex parte h. t.* Addita illa ratione; *Cum negotio nondum finito, nemini noceat error facti.*

94 Concordat textus *in l. Error facti. C. de Juris & facti ignorant.* ubi similiter dicitur, quod *error facti nec dum finito negotio nemini noceat*. Et hoc esse intelligendum; quando quis ex intervallo confessionem revocans, probat, se aut suum Procuratorem in facto errasse, desumitur *ex cit. can. Ex parte. h. t.* ibi: *Si de hujusmodi potuerit errore docere*. Porro, quod juxta alteram partem datæ Conclusionis, nulla opus sit probatione erroris, si confessio per ipsum Procuratorem, vel per ejus Dominum principalem incontinenti revocetur; patet *ex c. cum causam 62. de Appellat.* Ubi habetur talis revocatio confessionis erroneæ, per Procuratorem seu Advocatum factæ; & quidem absque alia erroris probatione, eo quod Dominus confessionem illam revocaverit incontinenti, sive adhuc eadem die. Idem tradit Glossa *in c. Apud 32. q. 5. V. Revertitur. & c. Scriptum est V. Revocatum de elect.* Abbas *cit. can. Ex parte. n. 25. h. t.* Nam etiam testis potest incontinenti dictum suum corrigere, *can. Præterea 7. de Testib. cogend.* & concordant dicta superius *cit. numer. 79.*

95 Dicitur autem confessio Procuratoris per Dominum revocata incontinenti, non solum, si præsente Domioo facta revocetur, antequam confessio sit redacta in scriptis; vel saltem, antequam recedant partes a præsentia Judicis, juxta dicta superius *n. 79.* Sed insuper *in c. cum causam 62. de Appellat.* admittitur revocatio responsionis Advocati, per Dominum principalem eadem die facta; & sic post recessum a præsentia Judicis. Quinimo *in l. ult. C. de errore Advocat.* censetur error Advocati revocatus *incontinenti, si triduo proxime contradixit* Dominus, qui judicio præsens intererat.

96 Quæritur III. An de proprio crimine judicialiter confessi possint interrogari de Sociis criminis, eorumque confessio adversus istos admitti? Resp. I. Regula est: *De se confessi super aliorum conscientiis interrogari non debet*. Ita quippe loquitur *c. 1. h. t.* ubi Glossa, *V. Confessi*, varias utriusque Juris concordantias allegat, atque infert, dicens: *Nulli ergo de se confesso, super crimine aliorum creditur*. Idem patet *ex c. Veniens. 10. de Testibus, & c. Nemini 15. quæst. 3 & c. Neganda 3. q. 11. & L. ult. C. de Accusation. & inscript.* cum similibus.

97 Infertur proinde, quod regulariter loquendo, de proprio crimine confessi non sint examioandi de Sociis crimiois, neque eorum confessio adversus quemlibet admittenda: uti patet ex allegatis Juribus. Accedit ratio: tum quia de se crimen in judicio confessus, eo ipso fit infamis, vilis, ac dubiæ fidei: Ideoque merito a testimonio ferendo repellitur, *c. Testimonium 54. de Testib.* Tum quia ejusmodi *confessio est periculosa*; ut dicitur *in c. 1. h. t.* juncta *L. ult. C. de Accusation.* Ubi & hujus ratio redditur. Ne alioquin de se confessus sibi blandiri possit, *veniam sperans propter flagitia adjuncti, vel pro communione criminis consortium personæ superioris optans, aut inimici supplicio in ipsa supremorum suorum sorte satiandus, aut eripi se posse confidens.* Hæc enim facile sequerentur, si de proprio crimine jam [illegible]essi, possent semper examinari, atque audire super alior[illegible] criminibus.

98 Resp. II. Fallit nihilominus data regula in criminibus exceptis, in quibus, cum valde perniciosa sint Reipublicæ, bonumque publicum graviter lædant, Jus ipsum statuit, posse de se confessos interrogari de sociis criminis. Ita communis, & patebit inductione, seu enumeratione dictorum criminum, de quibus *concl. seqq.*

99 Solum hic prænotandum, quod ejusmodi valde perniciosa *Crimina* dicantur *excepta*, eo quod in ipsis non necessario sint observanda ea omnia, quæ alioquin Jure positivo de inquisitione criminum, & Processu judiciario statuta fuerunt. Unde inter alia fit, quod in eisdem fallat data Regula, possitque Judex de se confessos interrogare de sociis criminum.

Resp. II. Ejusmodi crimina excepta, seu circa quæ 100
de se confessi possunt judicialiter interrogari de sociis criminum, sunt plura. Patet hoc inductione, enumerando talia crimina, quorum nonnulla refert Glossa *fin. in L. ult. C. de Accusation.* cætera vero Farinacius *lib. 1. criminal. q. 43. n. 57. & seqq.* Petrus Maria Passerinus *in tribunali Regularium, qu. 12. art. 14 n 60.* & alii.

Sic quippe inter Crimina excepta connumerantur. I. 101
Crimen Hæresis: ut *c. In fidei; 5. de Hæret. in 6. & c. Literas. 14. de Præsumptionib.* II. Crimen læsæ Majestatis: ut *cap. 1. h. t. & can. Veniens. 15. q. 3.* cum similibus. III. Crimen sacrilegii; juxta *can. In primis, §. De persona Januarii. 2. q. 1. & can. Si quis suadente. 17. q. 4. §. Qui autem.* ubi contra genus sacrilegii ad instar publici criminis, & læsæ Majestatis procedendum, dicitur. IV. Crimen Veneficii, seu Magiæ, *arg. l. ult C. de Maleficis*: ubi punitur, qui occultaverit talem *publicum Reum, ne facinoris socios publicaret*. V. Crimen Latrocinii, & Crassationis per vias publicas, *l. Divus Hadrianus. ff. de Custodia Reor.* ibi: *Hierenarchæ cum apprehenderit latrones, interrogent eos de sociis & receptatoribus*; VI. Crimen falsæ Monetæ, utpote cujus obnoxii, crimen læsæ Majestatis committunt; ut dicitur *L. 2. C. de Falsa monet.* VII. Assassinii crimen: nam in hoc potest Assassinus de mandatoribus interrogari *arg. l. Non ideo minus. C. de Accusat.* & tradit Farinacius *loc. cit. num. 56.*

VIII. Simoniæ crimen: nam istud comparatur crimi- 102
ni læsæ Majestatis, *c. Sane. 15. q. 3.* Quamquam hoc duntaxat procedat, si agitur de Simonia civiliter; quia tunc socius criminis admittitur ad testificandum, dummodo sit socius criminis tantum, & non muneris: secus, si agatur de ea criminaliter, aut quis etiam fuerit socius muneris, per textum *in c. 1. de Testib. in 6.* Ulterius, &

IX. Furtum etiam connumeratur inter excepta Cri- 103
mina: non quidem de jure, sed consuetudine Judicum, qui deprehensum in uno furto, solent examinare de aliis furtis ab eo commissis, quorum nulla habent indicia: idque propter frequentiam hujus criminis, cui proinde severius obviandum esse existimant. Julius Clarus *libr. 5. Practicæ Criminalis §. fin. q. 64. n. 45.* Pirhing. *h. t. n. 24.*

X. Inter crimina excepta, seu in quibus Judex ex of- 104
ficio potest, & debet interrogare de sociis criminis, generaliter veniunt delicta illa, quæ ex natura sua petunt socium criminis, seu complicem quendam: tunc enim de se confessus potest interrogari de complice, qui illius criminis particeps fuit, Farinacius *cit. q. 43. n. 107.* post Salycetum *in L. ult. n. 7. ff. de Accusat.* & plurimos alios. Et talia crimina sunt adulterium, stuprum, sodomia, & hujusmodi, quæ necessario requirunt complicem.

His accedunt ea delicta, quæ quidem absolute possent 105
committi sine socio, tamen in talibus circumstantiis requirunt multitudinem sociorum: ut fit in subtractione magnatum trabium, ut in amotione magni lapidis pro limite in confinio positi, qui ab uno solo amoveri non potuisset. Idem dicendum; quando hic & nunc adsunt indicia, quod crimen, utputa homicidium, fuerit a pluribus commissum, vel tractatum: tunc enim de se confessus, poterit de aliis consociis interrogari, prout pluribus declarat Farinacius *loc. cit. n. 107 & 109.* allegans alios.

XI. Reus de se confessus potest interrogari de consó- 106
ciis in delictis occultis, & difficilis probationis, & in quibus veritas aliter haberi non potest, nisi per socios criminis. Ita Farlnacius *cit. quæst. 43. n. 68.* allegans Decium *consil. 342. num. 3.* & alios. Idque desumitur *ex c. ult. de Testib. cogend.* ubi loquendo de crimine conjurationis in Episcopum, quod aliter probari non poterat, coguntur socii etiam jurati ad eam detegendam. Accedit, quod in iis, quæ sunt difficilis probationis, aut ubi ex natura facti alii testes haberi non possunt, admittantur testes, qui alias sunt prohibiti; ut *c. Veniens ad Apostolicam. 23. §. fin. de Testib. & c. Et si Christus. 26. de Jurejurand. & l. consensu. §. super plagis. C. de Repudiis.* Verum occasione præmissorum.

Quæritur IV. Ad quid valeat confessio, seu nomina- 107
tio socii criminis, per Reum de se confessum facta? Resp. I. Ge-

I, Generatim loquendo illis, qui de se sunt confessi, & nominant seu denuntiant socios criminis, non creditur quantum ad convincendum, sed quantum ad præsumptionem: unde si adsunt aliæ præsumptiones, seu indicia, valent, alias per se non sufficiunt, Ita Glossa *in cap. 1. vers. Confessi* & Abbas *ibid. n. 6. & 8.* & Barbosa *n. 4. h. tit.* Verum descendendo magis ad specialia.

108 Resp. II. Loquendo de criminibus non exceptis, quando depositio Rei de confessi, ac socium criminis quoquo modo nominantis, non est adminiculata aliis indiciis, seu præsumptionibus; tunc ipsa solum aperit viam Judici ad inquirendum generaliter super admisso crimine ejusdem auctore in genere; non vero ea sufficit ad inquirendum specialiter super nominato socio criminis, neque ad transmittendum huic libellum criminalem, ut teneatur personaliter comparere, suasque defensiones facere. Ita Julius Clarus *cit. §. fin q. 43. n. 5.* Farinacius *c. q. 43. n. 129.* Petrus Maria Passerinus *in Tribunali Regularium q. 12. num. 63.* Ludovic. de amenn *in Practica criminali, tit. 15. §. 7. n. 53.* & alii.

109 Ratio est: quia in tali casu dictum Rei de se confessi non se habet ut dictum testis (est enim inhabilis ad rectificandum utpote criminosus) sed solum ut dictum denuntiatoris, seu notificatoris talis autem potest etiam esse in persona infamis & vilis, sufficitque ejus dictum ad aperiendum Judici viam pro inquisitione generali; ut patet ex praxi Tribunalium in Apparitionibus, & aliis personis ad denuntiandum crimina constitutis, quales plerumque sunt pauperes & viles, quin & quandoque infames. Ad inquirendum tamen in specie contra Nominatum, dictum Rei de se confessi non sufficit absque aliis adminiculis, cum non faciat semiplenam probationem, vel indicia æquipollentia: simulque per Inquisitionem in specie contra Nominatum institutam, magis gravaretur bona fama ipsius. Accedit, quod ex una parte boni publici intersit, delicta ad notitiam Magistratus quomodocunque pervenire, ne delicta maneant impunita; ex altera vero parte talis denunciatio est modici præjudicii, cum nihil aliud operetur, nisi quod aperiat viam Judici ad inquirendum in genere, non vero in specie contra Nominatum; multo minus ad hunc citandum, vel capiendum, nisi prius habitis contra eum legitimis indiciis & forsan ex inquisitione generali depromptis. Ita argumentatur Jul. Clarus *cit. §. fin q. 7 n 2* quamvis postea *q. 43. n. 5.* videatur etiam admittere Inquisitionem specialem contra eiusmodi Nominatum, dum concedit, posse tunc Judicem procedere *ad inquirendum, & assumendum alias informationes contra Petrum nominatum etiamsi prius contra ipsum nihil aliud esset in processu.* Verum in criminibus non exceptis, & seclusis aliis indiciis, communiter Doctores tenent appositum, ut inquit Ludovic. de Ameno *loc. cit. nu. 53.* & Passerinus *d. n. 63.*

110 Resp. III. Loquendo vero de criminibus exceptis nominatio socii criminis indistincte valet ad Inquisitionem specialem, atque ad transmittendum Libellum criminalem, ut is teneatur personaliter comparere, & defensiones sua facere idemque dicendum de criminibus non exceptis, quando dicta nominatio socii criminis est adminiculata aliis sufficientibus indiciis. Ita Farinacius *loc. cit. n. 127. 129. & 130.* Ludovic. de Ameno, & Passerinus *ubi supra.* Julius Clarus *loc. cit. quæst. 21. num. 3.* cum aliis. Ratio est quia in criminibus exceptis potest Reus de se confessus (ipso Iure sic concedente, & ordinante interrogari quoad socios criminis; ergo etiam eius nominatio facit indicium sufficiens ad specialiter inquirendum contra Nominatum, & ad istum citandum alioquin frustra permitterent Jura, ut Reus de se confessus in huiusmodi criminibus interogaretur de sociis, contra Regulam generalem *numer. 96.* iam allatam. Accedit, quod loquendo de criminibus exceptis. Reus de se confessus quandoque admittatur in testem contra socium criminis prout de crimine hæredis habetur statutum, *c. In fidei 5. de Hæretic. in 6. & c. Litteras 14 de Præsump. in 6.*

111 Atque idipsum procedit in criminibus non exceptis, quando per Reum de se confessum nominatio consocii criminis est adminiculata aliis sufficientibus indiciis: hoc ipso, quod tunc adsint talia indicia iuxta prudens arbitrium Judicis sufficientia ad specialiter inquirendum, & transmittendum nominato libellum criminalem una cum eius citatione. Nam indicia hodie succedunt loco diffamationis; ut notat Bartolus *in l. Congruit §. Et nota quomodo ff. de offic. præsid.* ubi æquiparat processum inquisitionis specialis cum indiciis, & fama publica, Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de Inquisition. n. 22.* Farinacius *l. 1. q. 9. n. 20.* citans complures alios. Atqui ad Inquisitionem specialem contra quempiam instituenda sufficere, quando præcesserit diffamatio ejus textus est *in c. Qualiter & quando 24. de Accusation.* ergo.

Quænam autem Indicia censeantur legitima ad instituendam Inquisitionem specialem contra aliquem, puta contra huiusmodi Nominatum, admodum variant Doctores prout videre est apud Iul. Clarum *cit. §. fin. q. 20.* & Farinacium *cit. l. 1. quæst. 1. num. 47. & seqq.* Illud est certum; quod fama sola, quod quis maleficium commiserit, sit sufficiens signum ad inquirendum specialiter econtra diffamatum *c. c. Qualiter & quando. 24. de Accusation.* Alioquin vero, cum indicia alia sint levia, alia gravia, alia gravissima, generatim sufficit dicere, talia ad specialiter inquirendum contra aliquem requiri indicia, per quæ fit Judici legitima præsumptio, sive suspicio, quod inquirendus delinquerit; qualia vero hæc sint in casibus particularibus, prudentis Iudicis arbitrio est relinquendum, quamquam leviora indicia sufficiat ad specialiter inquirendum, quam ad torquendum. Farinacius *cit. q. 1. n. 25.* Iulius Clarus *cit. q. 20. n. n. & seqq.* & alii. Unde ulterius 112

Resp. IV. Nominatio socii criminis facta per Reum de se concessum, nisi concurrant alia adminicula, non est sufficiens indicium ad torturam ita Iul. Clarus *lib. 5. Criminal. §. fin. q. 21. n. 7. & 8.* allegans Boerium *dec. 319 n. 1.* attestantem de communi, pluresque alios simulque asserens, quod hoc non tantum procedat in criminibus non exceptis, sed etiam exceptis adeo ut etiam in istis dicta nominatio (alia præsumptione non concurrente) non sit sufficiens signum ad torturam. 113

§. X.

De Confessione qualificata, & an hæc ex parte solum possit acceptari?

S U M M A R I U M.

114 *Confessio qualificata, quæ?*
115 *Confessio quandoque fit simpliciter, quandoque sub adjecta qualitate.*
116 117 & 118 *Exempla Confessionis qualificatæ referuntur. Et n. 115.*
119 *Confessio qualificata an ex parte possit acceptari, & ex parte negari? Et n. seqq.*
Confessio continens diversa capitula, potest ex parte acceptari, & ex parte reprobari. Ib.
120 *In causis civilibus, ubi præsumptio Iuris non stat contra qualitatem adjectam, confessio qualificata debet vel tota recipi, vel tota respui.*
121 *Unde veritatem appositæ conditionis non tenetur probare ipsemet confitens.*
122 *Sed hanc debet refutare is, qui recipit unam partem confessionis qualificatæ.*
123 *Secus est, quando præsumptio aliqua stat contra confitentem, seu adiectam qualitatem.*
124 *In criminibus potest confessio qualificata dividi, eaque sine qualitate acceptari. Et n. seqq.*
125 *In delictis stat præsumptio contra delinquentem.*
126 *Confessus tamen confessione qualificata, non potest condemnari ab pœnam capitalem.*
127 *Solvitur instantia.*
128 *Confessio qualificata, quod scriptura privata grave delictum exprimens, sua manu fuerit conscripta iocose solum, an præjudicet confitenti?*
Refertur notabilis casus circa hoc. Ibid.
129 *Stante tali confessione, scriptura privata probat plene contra confitentem, dummodo non agatur de imponenda pœna corporali. Et n. 131.*
130 *Solvitur instantia de allegato joco.*
131 *Privatio Beneficii Ecclesiastici, reputatur pœna civilis.*

Quæ-

114 QUæritur I. Qoid sit Confessio qoalificata? Resp. *Confessio qualificata* dicitur illa, quæ emanat circa unum capitulnm ut certa qualitare affectum, vel saltem circa plura, ut inter se connexa. Ita in re communis, prout patebit exemplls illico afferendis.

115 Unde sciendom, quod confessio quandoqne fiat simpliciter; puta, absolute & pure confitendo debitum, vel crimen: sine apposita alia qualitare: in quo sensn hactenus de Confessione dictum est. Quandoqne autem tali confessioni adiicitur aliqua qualitas, & qoidem subeadem constructione, vel saltem incontinenti apposita, juxta exempla illico afferenda: & tunc dicitur esse *Confessio qualificata*. Exemplum hujus affert Glossa magna *in l. Siquidem C. de Exception.* si Actore asserente, quod Reus sibi promiserit decem, Reus respondeat, se solum conditionalirer promisisse (qualis confessio fit sub unica constructione) vel promisisse, sed sub conditione, si hoc aut illud fiat, & non aliter: talis enim confessio censetur qualificata, ob appositam incontinenti qualitatem, seu conditionem illam; nam quæ incontinenti dicuntur, censentur inesse, *l. Lecta est. ff. in certum petatur*. Secus, si conditio non incontinenti apponatur, sed primom ex intervallo: quia tunc non censetur ioesse confessioni, sicque oon reddit istam qualificatam. Glossa *loc. cit.*

116 Alind Confessionis qualificatæ exemplum habetur *in c. Bonæ memoriæ. 3. §. 1. de Postulat. Prælat.* ubi Nuntii Capituli Strigoniensis confitendo responderunt, quod super perficiendo sibi Pontifice *de gratia multoties Suffraganeorum fuerat requisitus consensus*. Hæc enim coofessio Nuntiorum, Inquit Abbas *ibid. n. 29.* emanavit qualificata; atqne ideo Suffraganei non poterant recipere, & approbare confessionem illam sine qoalitate *de gratia*. Hoc ipsam (snbjungit Abbas ibidem) contingit, si confitear, recepisse me a re centum, quæ mihi debebas ex causa mutui, talis enim coofessio continet nnum actnm qualificatum; quia oon confitcor, me recepisse a re centum simpliciter, sed centum quæ mihi debeas vi mutui.

117 Secus foret dicendum si petas a me centum, & ego respondeam, quod *bene mihi mutuasti centum, sed tu ex alia causa tenearis mihi ea centum*. Hæc enim non censetur Confessio qualificata, sed est pora confessio de recepto mutuo, quam prinde adversarius potest habere acceptam; etsi simul sit adjecta exceptio de debito aliorum centum, quam ego probare tenebor, cum loquatur de fasto separato. Abbas *loc. cit.* Hoc idem dicendum in casu, si respondeam: *Fateor, me tibi promisisse centum, sed ea tibi jam solvi*. Nam hæc, utpote loquens da diversis actibus seu capitulis, non est confessio qualificata, sed confessio simul & exceptio; sicque potest per adversarium qooad priorem partem acceptari, quoad posteriorem vero negari, donec hæc a me probetur. Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de confessioue, n. 27.*

118 Hic adde Bartolum *in l. Aurelius. §. Idem quæsit. ff. de Liberation. legat.* ubi generalem ponit regulam pro dignoscenda Cootessione qualificata, dum loquit; quod si confessio fiat circa onnm capitulum, hoc est, unum factum cum qualitatibus suis, vel circa plura connexa, tonc censeatur esse Confessio qualificata. Exemplum prioris est: *Fateor, me promisisse tibi decem sub conditione*: hic enim est unicom capitulum cam sua qualitate, atque ideo est una confessio qualificata. Exemplum posterioris, seu plarium capituloium inter se conoexorom, est. *Fateor, me promisisse tibi centum, sed pacto incontinenti apposito, quod vadas pro me Romam*; ista enim sunt plura capitula, inter se tamen connexa; & quia incootinendi dicuntur, videntur inesse, *cit. l. Lecta ff. Si certum petatur*. Econtra vero diversa capitula censentur ea, quæ fiunt diversis temporibus; ut *l. Perfecta. C. de Donation. quo sub modo &c.* Idem dicendum, si incontinenti fiuat plnra capitula, qoorum unum non veait ad alterius demonstrationem, sed quodlibet per se stat: tunc enim sunt diversa capitula, quorum unnm potest acceptari, alrerum negari; ut *l. Etiamsi pateri §. Ex causa ff. de Minoribus. & l. Scire debemus. ff. de Verbor. obligat.* Ita notanter discurrit Bartolus.

119 Quæritor II. An Confessio qualificata ex parte possit acceptari, & ex alia parte negari? Et dicitur, *Confessio qualificata*, nam extra controversiam est, quod si Confessio contineat duo vel plura capitula separata, bene possit adversarius unum capitulum, sive nnum factnm, quod pro se facit, acceptare; & alterum, quod contra se est, reprobare; ut *cit. lib. Etiamsi patet cap. Ex causa ff. de Minorib.* cum similibus. Idem patet in positionibus: has enim omnes faretur quidem Pars ponens, nm tamen eas omnes Pars adversa recipit, sed aliqnas sibi foventes potest acceptare, reliquas vero respuere: nam continet facta separata, ut *c. Præsertium §. Præterea.* joncta Glossa *V. Sigillatim. de Testib. in 6.* cnm similibus. Verum loquendo de Confessione qualificata. 120

Resp. I. In causis civilibus, & nbi præsumptio juris non stat contra qualitatem adjectam, tunc coofessio qualificata debet vel tota recipi, vel tota respui: nisi recipiens partem talis confessionis pro se facientem, velit ac possit aliam partem, sive adjectam qualitarem per rationes impugnare, & refutare. Ita Glossa magna communiter recepta *in l. Si quidem C. de Exception.* Bartolus *ubi supra, & in cit. l. Si quidem. C. de Exception.* Abbas *in c. Bonæ memoriæ. 3. n. 29. de postulat. Prælat.* Alexander *consil. 87. n. 2. lib. 1.* Jason *l. Siquidem ex causa. n. 2. C. de Transaction.* Maranta *cit. n. 27.* Farinacius *lib. 3. Criminal. qu. 81. n. 149.* Gailus *lib. 1. de pace publica, cap. 17. num. 2.* cum aliis, quos citaot. Ratio prioris partis est: quia Actorem rem puro & absolote petente, si reos amittat confessionem qoalificatam, hæc magis est negativa, quam affirmativa responsio: & sic perinde est, ac si petitio Actoris per omnia negaretur: utputa, si Actor petat decem vi factæ sibi promissionis, & Reus qualificate confiteator, illa decem se promisisse solum sub conditione. Atqui Actore non probante Reus absolvitor, *c. Cum Ecclesia §. fin. de caus. possess. & l. Qui accusare. C. de Edendo*; ergo, Accedit, quod in judicio, si quis ambigua oratione usus foit, id quod ntilins ei est, accipiendum sit, *l. Si quis intentione. ff. de Judiciis*: atqui faciens confessionem qualificatam, nonnihil ambigue loquitor; ergo.

Atqoe ob has, & alias hujusmodi rationes Glossa proxime citata ponit notabilem doctrinam, videlicet, quod confessionem qualificatam, seu veritatem adjectæ qualitatis, non teneatur probare ipsemet confitens; sed altera pars: sive Actor debeat probare puritatem, ostendendo videlicet, quod qualitas illa in ipsa actionis nativitate non fuerit apposita. Nam *ei incumbit probatio, qui dicit*, puta, decem sibi promissa fuisse absolute: *non, qui negat*; prout negat dictam puritatem, confitens, illa decem a se promissa esse sub conditione, *L. 2. ff. de probat.* 121

Et per hoc patet ad alteram partem datæ Conclosionis, videlicet, quod recipiens unam partem qualificatæ coofessionis, debeat alteram partem, seu adjectam qualitatem, per rationes refutare. Hujus etiam exemplum habetur *in l. Aurelius. §. Idem quæsit. ff. de Liberation. legat.* ubi potest quis ooi scripturæ pro parte stare; pro parte non, probando tamen contrarium. Atque hæc procedunt, ubi præsumptio juris non stat contra qualitatem adjectam, propter rationes illico afferendas; unde 122

Resp. II. Nihilominus etiam in civilibus, quando præsumptio aliqua stat contra confitentem, seu contra adjectam per eum qualitatem, tunc ejusmodi confessio qualificata potest scindi, ac ex parte acceptari, & ex parte reprobari: acceptari, quidem, quatenus facit contra confitentem; reprobari vero, quatenus facit pro ipso, donec is oppositum probet, atque præsumptionem juris elidat. Ita Abbas *in c. Cum venissent. n. 7. de Institut.* Alexander *consil. 2. n. 22. lib. 2.* post Bartolam *in l. Aurelius. §. Idem quæsit. ff. de Liberation. legat.* Menochius *de Arbitr. Judic. casu 93. n. 36.* Farinacius *cit. quæst. 81. n. 149.* & alii. Idque desumitur ex *l. Cum de indebito. ff. de probation. & ex c. cum venissent.* juncta Glossa *V. probatum de Institut.* Ubi Archiepiscopo confesso, quod Antecessores sui quibusdam Archidiaconis institutionem, & custodiam Ecclesiarum, personaliter commiserint: stante præsumptione pro Archidiaconis, qood concessio illa fuerit realis, desumpta tum ex continua professione, tam ex aliis rationibus ibidem enumeratis; Papa pro Archidiacono tulit senteotiam inter locutoriam, donec probatum legitime fuerit ex adverso, libertates ipsas Archidiaconis ab Archiepiscopis personaliter fuisse concessas: sicque Pontifex scidit confessionem qualificatam Episcopi, partem unam acceptando, & partem alteram, seu adjectam qualitatem reprobando propter præsumptionem in contrarium 123

rium

rium, donec hæc per Archiepiscopi qualificate confessum legitime fuisset probata:

124 Quæritur III. Quid censendum de Confessione qualificata in criminalibus? Resp. I. In criminalibus potest confessio qualificata dividi, eaque sine qualitate acceptari, donec hæc per allegantem legitime probetur. Ita Bartolus *in cit. l. Aurelius. §. idem quæ sit. ff. de Liberation. legat.* Abbas *in c. Auditis, n. 22. de Præscription.* Jason *l. Ut vim. n. 13. ff. de Justit. & jur.* Gailus *lib. 1. de pace publica, cap. 17. n. 3.* Julius Clarus *lib. 5. Criminal. §. fin. q. 55. nu. 15.* Farinacius *cit. q. 81. n. 110.* allegans plurimos alios, qui testantur de communi, paucis exceptis, quos *ibid. num. 112.* citat. Solet hæc conclusio exemplificari in eo, qui fatetur, se occidisse hominem pro sua necessaria defensione: nam talis confessio acceptatur quoad partem, videlicet de facto homicidio; non vero quoad qualitatem necessariæ defensionis, sed hæc per allegantem est probanda, *L. 1. C. Ad Leg. Cornel. de Sicariis.* Et idem dicendum, si quis confiteatur, se vulnerasse proximum, aut aliud ei damnum intulisse, solummodo per lusum, *c. 1. de præsumpt.* Aut dixisse verba opprobriosa, non animo injurandi, *l. Si non convicii. C. de Judiciis*, & hujusmodi.

125 Accedit ratio. Quia in delictis, seu in his, quæ sunt de genere prohibitorum, præsumitur dolus, & stat præsumptio contra delinquentem. Nam omne maleficium prave desumitur factum; ut *cit. cap. 1.* juncta Glossa fin. *de præsump. & L. 1. c. Ad Leg. Cornel. de Sicariis, & l. Si non convitii. C. de injuriis*; ubi proin Summarium inquit: *Verba sui natura injuriosa, præsumuntur animo injurandi prolata, nisi contrarium probetur:* & notat Alexander *consil. 93. n. 6. lib. 6.* & Farinacius *lib. 1. consiliorum criminalium. consil. 25. n. 14.* allegans alios. Atqui, ubi præsumptio stat contra confitentem, potest confessio qualificata scindi, & qualitas adjecta rejici, donec per allegantem probetur: habet enim vim cujuspiam exceptionis. Idipsum probant Jura hactenus allegata; ergo.

126 Resp. II. Licet ex confessione qualificata, qua quis v. g. confitetur, se occidisse hominem ad suam necessariam defensionem, hac qualitate non probata possit aliquis ut confessus condemnari: nihilominus talis non potest condemnari ad pœnam capitalem, sed solum ad pœnam extraordinariam, seu aliam mitiorem pro Judicis arbitrio instigendam. Ita Abbas *in c. auditis. n. 32.* & Felinus *ibid. n. 30. de præscription.* Jason *cit. n. 13.* Menochius *d. casu 96. n. 38.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei. t. de confessione n. 39.* Julius Clarus *d. §. fin. q. 55. n. 16.* Farinac. *cit. q. 81. n. 157.* allegans plurimos alios. Ratio est: quia ad inferendam mortem, seu pœnam capitalem homicidio debitam, requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. Sciant cuncti. c. de probation. & c. Sciant. 2. q. 8.* Atqui talis probatio luce meridiana clarior, non est præfata confessio qualificata; cum non fiat pure, sed solum cum addita qualitate suæ necessariæ defensionis; ergo.

127 Nec obstat, quod tali qualitate non probata, consurgat quædam præsumptio juris in contrarium. Siquidem ex præsumptione, etiam vehementi, non debet quis de gravi crimine, ac pœna capitali damnari, *c. Literas. 12. de præsumpt. & l. absentem ff. de Pœnis*; atque cum pluribus aliis tradit Farinacius *lib. 3. criminalium q. 88. n. 1. & 3. & 15. ac seqq.* Haud obstante, quod exinde possit quis condemnari civiliter ad restitutionem rei, vel recompensationem damnorum illatorum, *arg. c. affert, de præsumpt.* vel ad sustinendam aliam pœnam mitiorem, puta pecuniariam mulctam: vel hujusmodi. Nam *in pœnalibus causis benignius interpretandum est*, ut dicitur, *l. Factus cuique. ff. de R. J.* cum similibus. Simulque satius est, nocentem dimitti, quam innocentem damnari, *cit. l. absentem ff. de pœnis:* idque: susius declarat Farinacius *cit. q. 86. n. 18. & seqq.* allegans plures alias.

128 Quæritur IV. Utrum Confessio qualificata, quod scriptura privata, seu apocha grave delictum exprimens, manu sua fuerit conscripta, seu jocose solum, seu calami experiendi gratia, præjudicet confitenti? Notabilem casum circa hanc quæstionem refert Prosper Farinac. *lib. 1. Consiliorum criminalium, consil. 25. n. 1. & seqq. & n. 5. & 55.* de quodam Clerico, qui apocham, ex qua constabat de crimine digno privatione Beneficiorum, sua manu scriptam fuisse, judicialiter recognovit: sed addidit, se illam scripsisse causa experiendi calamum; atque in hac sua confessione persistens, torturam sustinuit: unde oriebatur quæstio, num Clericus ille vi talis confessionis potuerit judicialiter privari Beneficiis Ecclesiasticis. Eundem casum refert etiam Nicolaus Genova *de scriptura privata. lib. 1. quæst. 3. n. 108.*

Resp. Stante ejusmodi confessione, seu recognitione 129
suæ manus judicialiter facta, scriptura privata probat plene contra confitentem; dummodo non agatur de imponenda pœna corporali, sed solum de pœna civili, puta privationis Beneficii, quæ reputatur civilis. Ita Farinacius *cit. consil. 25. n. 1. & n. 11. & seqq.* Genova *cit. n. 108.* asserens in casu memorato tandem re mature discussa ita fuisse judicatum. Abbas *in c. Scripta vero n. 4. de Fide instrument.* Covarruvias *lib. 2. Variar Resol. c. 11. n. 4.* Emmanuel Rodericus *tom. 2. Quæst. Regul. q. 13. art. 5.* post Rebuffum *in Rat. de Chirograph & Schedul. recog. n. 44.* & alios. idque clare desumitur *ex l. Scriptura quæ. C. Qui potiores in pignore &c.* ubi Bartolus, & DD. & Paulus de Castro *in l. cum antiquitas C. de Testament.*

Nec obstat, quod confessus suam esse scripturam, ad- 130
diderit, eam solum jocose, seu animo experiendi calamum fuisse conscriptam. Nam ubi talis confessio emanavit qualificata, seu sub una constructione verborum, tunc quia sumus in criminalibus, potest ipsa dividi; ac proinde priore parte judicialiter acceptata restat, ut altera pars, sive quod scriptura per jocum v. g. duntaxat facta sit, probetur per allegantem. Neque enim judex potest stare simplici assertioni ipsius Rei: nam in delictis, seu loquendo de his, quæ sunt de genere prohibitorum, semper præsumitur dolus, & delictum, nisi contrarium probetur, ut dictum *n. 125.* Deinde excusatio illa, quod quis schedulam adeo turpem solummodo per jocum, seu animo experiendi calamum, scripserit, inverisimilis est, atque ideo reiicienda talis responsio, *arg. Milites. C. de Quæst.* & notat Farinacius *cit. consil. 25. n. 55.* post Paldum *in L. 1. C. de Servis fugitiv.* & Caphalus *consil. 85. nu. 39. vol. 1.* Nam, si voluit duntaxat experiri calamum, cur scripsit verba adeo nefanda, atque completum sensum constituentia, & non potius scripsit verba statum suum decentia, vel saltem indifferentia.

Additur notanter *dummodo non agatur de imponenda* 131
pœna corporali, ob rationem *n. 126.* allatam. Quod autem privatio Beneficii Ecclesiastici, reputetur esse pœna civilis, notat Abbas *in c. Illa præpositorum. n. 5. & c. cum P. Manconella. n. 7. & c. Super his. n. 4. de Accusation.* Farinacius *cit. consil. 25. n. 9.* allegans alias, & Maranta *part. 4. Speculi Aurei dist. 1. n. 32. & 33.* ubi tamen istud limitat in casu, quo Statutum pro crimine non imponeret aliam pœnam, nisi privationis.

§. VI.

De Confessione Sacramentali inique revelata, nec non de Confessione per torturam, vel sub spe impunitatis extorta.

S U M M A R I U M.

132 *Confessio Sacramentalis inique revelata, nihil probat contra Pœnitentem in Foro externo. Et n. seqq.*

133 *Sacerdos sigillo confessionis cum primis tenetur.*
Ipsi confessionem revelanti, nullo modo creditur. Ibid.

134 *Depositio testium de confessione Sacramentali forsan audita, contra Pœnitentem nihil probat.*

135 *Inventor schedulæ confessionis peccat scienter ipsam legendo.*
Nec potest Judex de peccatis in ea descriptis inquirere. Ibid. & n. seqq.

136 *Pœnitentiæ Sacramentum est secunda post naufragium tabula.*

137 *Ut confessio per torturam extorta probet, quæ requiruntur? Et n. seqq.*
Requiritur imprimis, quod constet de corpore delicti. Ibid.

128. *Dein-*

138 *Deinde, ut contra totam præcesserint legitima indicia.*
Confessio per torturam extorta non præcedentibus legitimis indiciis, nihil probat. Ib.
139 *Indicia legitima, seu ad torturam sufficientia, sunt plura. Et n. seqq.*
Ut depositio unius testis; & qualis? Ib.
140 *Confessio extrajudicialis.*
141 *Fama, fuga Rei, prævia inimicitia capitalis &c.*
142 *Plura indicia de se insufficientia, conjunguntur ad effectum torquendi.*
Non item ad condemnandum pœna corporali; & cur 6. Ibid.
143 *Judicis arbitrio est relinquendum, quænam indicia sint ad torturam sufficientia.*
Hæc tamen non est infligenda ante assignatas Reo defensiones cum copia indiciorum &c. Ibid.
144 *Utrum ad torturam sufficiant indicia, quæ sunt minus quam semiplena probatio?*
145 *Ad torturam regulariter non est deveniendum nisi, in subsidium; seu quando delictum aliter probari non potest.*
146 *Fallit hoc in nonnullis casibus.*
147 *Ut Confessio facta in tortum probet, requiritur ulterius, quod tortus persistat in confessione.*
148 *Qualiter Reus tortus censeatur persistere in confessione?*
149 *Confessio criminalis emanata sub spe impunitatis a Judice promissæ, an probet? Et n. seqq.*
Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi, refertur. Ibid.
150 *Confessio ejusmodi non sufficit ad condemnandam pœna ordinaria.*
151 *Solvitur ratio dubitandi.*
Licitum est in bello justo pontere hostibus insidias, non vero datam eis fidem violare. Ib.
152 *Sufficit tamen dicta confessio ad condemnandum Reum pœna extraordinaria.*
153 *Quid, si Reus in illa confessione perseveraverit?*

132 QUæritur I. Utrum Confessio Sacramentalis inique revelata, vel reperta schedula Confessionis, præjudicet pœnitenti in Foro externo? Resp. I. Confessio in Sacramento Pœnitentiæ facta coram Sacerdote, nihil omnino probat contra pœnitentem in Foro externo. Ita communis cum Theologorum, tum Canonistarum. Idque clare desumitur *ex c. Dilectus 13. de Excessib. Prælator & c. Si Sacerdos 2. de Offic. Ordinar.* Ubi & hujus ratio redditur: quia videlicet Confessio Sacramentalis censetur facta Sacerdoti, non ut homini, sed ut Deo, seu Vicario Dei; ac proinde decidendas controversias humanas est prorsus impertinens. Accedit, quod, si quovis modo absque expressa licentia pœnitentis posset revelari Confessio Sacramentalis; vel ipsa inique revelata adhiberi in Foro externo probatione contra pænitentem, Sacramentum Pœnitentiæ redderetur valde odiosum, imo & periculosum fidelibus; hoc autem repugnat Divinæ institutioni, ac debitæ reverentiæ tanti Sacramenti, utpote a cujus frequentatione hac ratione Fideles retraherentur, non sine magna ejusdem injuria.

133 Infertur proinde, quod Confessarius, qui sacro Sigillo cum primis tenetur, *can. Sacerdos, de Pœnit. dist. 6. & can. Omnis utriusque sexus, de Pœnit. & remiss.* factam sibi Confessionem Sacramentalem absque expressa licentia pænitentis malitiose revelet, ob hanc ipsius revelationem Magistratus contra pœnitentem inquirere non possit, etiamsi ob non institutam inquisitionem salus Reipublicæ periclitatur. Castro Palao *de Sacramento Pœnitentiæ, tr. 23. punct. 19. n. 12.* post Sotum *in 4. dist. 18. q. 4. art. 6.* & alios. Quinimo Sacerdotem revelanti Confessionem, non creditur: adeo, ut ejus revelatio nec faciat indicium ad torturam, nec ullam fidem habeat, imo nullum omnino effectum operetur in judicio; vel extra, Farinacius *lib. 2. criminalium, q. 47. n. 96.* Menochius *l. 1. de Presumptionib. q. 8. n. 26.* post Baldum *in l. Archigerontes, cap. de Episc. Audient.* Covarruvias *de Matrimonio, part. 2. cap. 8. §. 12. n. 13.* allegans alios.

134 Infertur ulterius, quod si testes, qui audierunt Confessionem pœnitentis, clarius forsan coram Sacerdote factum, deponerent de ea in judicio, testimonium eorum neutiquam probaret, neque ejusmodi Confessio Sacramentalis quidpiam præjudicaret confitenti. Mascardus *de Probationibus, Concl. 377. n. 2.* Farinacius *cit. q. 47. n. 97.* & alii. Ratio est; quæ supra: nam & horum testimonium, si quid probaret, tenderet in injuriam Sacramenti Pænitentiæ, & contra Christi institutionem, retrahendo nimirum Fideles a frequentatione illius. Et hinc ulterius.

Resp. II. Inventor schedulæ, in qua alicujus peccata pro facienda Confessione Sacramentali annotata fuerunt non solum peccat scienter ipsam legendo; sed insuper, si eam inique legens denuntiet Magistratui, non potest contra taliter denuntiatum Magistratus inquirere, vel eum punire, neque comprendere. Ita Castro Palao *cit. tract. 23. de Sacramento Pœnitentiæ, disp. un. punct. 19. §. 4. n. 11.* Bonacina *de Sacramento Pœnitentiæ, disp. 5. q. 6. sess. 5. punct. 2. n. 7. & 8.* ubi hoc ipsum extendit ad Judicem, qui repertam schedulam confessionis legit: Quia (inquit) non potest de peccatis in ea descriptis inquirere, seu tenetur ipsa perpetuo silentio tegere: idemque docent alii. Ratio primæ partis est: quia inventor schedulæ confessionis gravem infert injuriam pænitenti invito, dum scienter legit peccata secretissima ipsius, nec nisi in ordine ad faciendam Confessionem Sacramentalem annotata: onde non mirum; quod graviter peccet, & saltem ad secretum naturale (si non etiam ad Sigillum Confessionis, ut nonnulli volunt, minus tamen probabiliter) teneatur de iis perpetuo reticendis. 135

Altera pars ex eo suadetur; Quia reverentia Sacramento Pænitentiæ debita videtur exigere, quod instrumenta Confessionis non deducantur ad Forum externum: alioquin suboriretur periculum aversionis, & retractionis Fidelium ab eodem tam salutari Sacramento, contra Christi institutionem; qui istud instituit tanquam secundam post naufragium deperditæ gratiæ tabulam, *c. Secunda post naufragium. de Pænit. dist. 1.* & docet Concilium Tridentinum *Sess. 6. c. 14. & Sess. 14. can. 2.* 136

Quæritur II. Quæ requirantur, ut Confessio per torturam, seu metu tormentorum extorta probet, ac præjudicet confitenti? Resp. I. Ad hoc requiritur cum primis, ut constet de corpore delicti. Alioquin enim torturæ locus non est, *text. clar. l. 1. Item Illud ff. Ad S. C. Syllanian.* Quinimo etiamsi quis confiteretur delictum aliquod se commisisse, puta homicidium, non posset condemnari, nisi de corpore delicti illius aliter, quam ex ejus confessione constaret; quia posset confessio criminis quandoque potius ex tedio vitæ, seu disperatione facta fuisse, quam conscientia criminis *l. 1. §. Divus, & §. Si quis ultr. ff. de Quæstionib.* Julius Clarus *lib. 5. Criminalium. §. fin. q. 4. n. 1. & q. 5. n. 10.* Farinacius *lib. 1. Criminal. q. 2. n. 7.* generaliter docens cum aliis, quod confessio non noceat confitenti, quando non constat de corpore delicti. Atque ideo, si Reus in tormentis fateatur, se alibi homicidium v. g. vel furtum commisisse, debet in eo loco inquiri, an aliquando tale homicidium, aut furtum ibidem factum fuerit. Engel *h. t. n. 17.* 137

Resp. II. Insuper ad hoc, ut confessio per torturam emanata probet, requiritur, ut contra tortum præcesserint legitima, sed ad torturam sufficientia indicia: nam regula est, quod confessio extorta a Judice per torturam nullis præcedentibus indiciis, vel saltem non legitimis, seu ad torturam non sufficientibus, nihil probet, neque confitenti præjudicet. Desumitur hoc imprimis *ex cap. Cum in contemplatione, 6. de R. J.* ubi dicitur: *In ipso causæ initio non est a quæstionibus inchoandum.* Hoc autem fieret confessio per torturam facta nullis præcedentibus legitimis indiciis, aliquid probaret. Concordat textus satis apertus *l. 1. §. Divus Severus, ff. de Quæstion.* ubi loquendo de Quæstionibus, hoc est, de inquisitione veritatis per tormenta, dicitur, *Confessiones Reorum pro exploratis facinoribus haberi non oportere, si nulla probatio religionem cognoscenti instruat.* Et ita tenet Glossa *un. in l. Quæstionis,* & Bartolus *ibid. n. 1. de Quæstionibus,* Felinus *c. At si Clerici, n. 1. V. Septimo limitat. Judic.* addens, quod talis confessio non noceat, etiam millies ratificetur. Maschardus *de Probation. Concl. 353. n. 1. & seqq.* Farinacius *leg. 3. Criminalium, q. 83. n. 1. & seqq.* citans plurimos alios, hancque materiam fusius declarans. 138

Porro,

139 Porro, quænam Indicia sint legitima, seu sufficientia ad torturam, non est hujus loci examinare. Videri desuper inter alios poteris Menoch. *de Præsumptionibus lib.* 1. *q.* 89. ubi ad longum, quadraginta quatuor indicia, sufficientia ad torturam refert, atque declarat. Eorum primum oritur, ex attestatione unius testis, omni exceptione majoris, qui deponit de visu ipsius actus, seu commissi delicti, juxta Glossam *in l. Si quis alicui. v. Convictus. C. ad Leg. Jul. Majestat.* & alios passim. Nam ejusmodi testis de visu, non solum facit indicium, sed etiam semiplenam probationem. Mascardus *de Probationibus, vol.* 1. *q.* 11. *n.* 2. *&* 3. Secus dicendum, si testis ille non sit omni exceptione major, quia tunc non faceret sufficiens indicium ad torturam, nisi concurrerent alia adminicula; prout supra *n.* 113. de nominatione socii criminis jam dictum.

140 Alterum indicium ad torturam sufficiens, censetur esse confessio extrajudicialis: hæc enim, licet non sufficiat ad condemnandum, regulariter tamen sufficit ad torquendum. Glossa *final. in leg. Capite quinta,* & ibi Bartolus *ff. Ad l. Jul. de Adulteriis.* Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de Confessione, n.* 3. Menochius *loc. cit. n.* 14. Farinacius, *ubi supra, q.* 82, *n.* 24. citans plurimos alios una cum communi, ac fuse hanc regulam declarans. Concordant dicta superius *§.* 2. *n.* 40. 41. *&* 43.

141 Inter alias indicia connumeratur fama, non quidem se sola, sed una cum aliis adminiculis. Item fuga Rei, ac prævia inimicitia capitalis, vel minæ præcedentes, mendacium & variatio accusati, titubatio & trepidatio animi ipsius, & hujusmodi: quæ licet non semper se solis sufficiant, nihilominus conjuncta aliis adminiculis sufficiens indicium ad torturam constituunt; prout amplius declarat Menochius *cit. q.* 89. *per totum* & Julius Clarus *cit. §. fin. q.* 21. per totum.

142 Addit Alexander *Consil.* 65. *nu.* 10. *lib.* 1. Menochius *ubi supra q.* 40. *n.* 9. & Farinacius *loc. cit. q.* 36. *nu.* 72. *&* 74. allegans plurimos alios, & communiorem Doctorum, paucis exceptis, quod plura incidia, quamvis imperfecta, & de se insufficientia, conjungantur ad effectum torquendi; sicque hic locum habeat vulgata regula: *Et quæ non prosunt singula, multa juvant.* Quamvis secus sit dicendum, quando agitur de crimine criminaliter ad condemnandum pæna corporali: hic enim, sive ad condemnandum corporaliter, requiruntur probationes luce meridiana clariores, *l. ult. C. de Probation.*

143 Unde notandum, quod quænam incidia sint ad torturam sufficientia, non possit dari una certa doctrina; sed hoc totum sit relinquendum arbitrio boni viri, scilicet Judicis, qui secundum qualitatem personæ, ac delicti, ipsarumque demonstrationum, seu suspicionum, judicabit, indicium esse ad torturam sufficiens, necne. Bartolus *in l. ult. n.* 5. *ff. de Quæstionib.* Alexander *c. Consil.* 65. *n.* 10. *lib.* 1. Menochius *c. q.* 89. *n.* 1. *& lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 270. *n.* 3. Julius Clarus *d. §. fin. q.* 20. *n.* 1. *& q.* 64. *n.* 13. allegans communem Doctorum. Veruntamen, quod torturæ non sit infligenda, priusquam Reo assignatæ fuerint defensiones cum copia indiciorum, ac etiam post Decretum torturæ expectatus sit terminus ad appellandum: ne subita accusatione criminum, vel metu torturæ opprimatur; desumitur *ex l. Unius facinoris §. Cognitorum,* & Bartolo *ibid. ff. de Quæstion.* Antonel *de Regim. Eccles. l.* 6. *c.* 4. *n.* 8. apud quem alii.

144 Utrum autem ad torturam sufficiant Indicia, quæ sunt plus quam simplex præsumptio, etsi sint minus quam semiplena probatio; vel potius, an pro tortura infligenda requiratur, ut ex indiciis ejusmodi resultet semiplena probatio, rursus variant Doctores; prout videre est apud Farinacium *lib.* 1. *Criminal. q.* 36. *n.* 118. *& seqq.* ubi plurimos pro & contra allegat. Et quidem priorem sententiam tenet Glossa *l. cum probatio, v. Deficit ff. de Probat.* quam ut notat Glossa Marginalis *ibid.* pro singulari notandum censet Alexander *in l.* 2. *§. Si absens, ff. Si ex noxali, caus. agat.* ad hoc, quod solum indicium, etiam non sufficiens ad semiplenam probationem, dicatur sufficere, ut quis subeat torturam. Idem tenet Jul. Clarus *cit. q.* 20. *n.* 1. *&* 4. allegans Corn. *Consil.* 101. *lit. L. l.* 11. testantem de Communi Doctorum. Verum Farin. *c. q.* 36. *n.* 219. *& seqq.* ex professo docet, & fusius probat, quod indicium ad torturam non sit, nec esse debeat minus, quam semiplena probatio: quamquam ipsemet *n.* 231. subjungat, quod Judicis arbitrio sit relinquendum, an hic & nunc ex præhabitis indiciis semiplena probatio oriatur, necne.

Insuper notandum, quod ad torturam regulariter non sit deveniendum, nisi in subsidium, seu quando delictum aliter probari non potest. Nam tormentis locus non est, ubi crimen aliis probationibus apparet *l. Divus Pius, l. Edictum, ff. de Quæstion.* ac tradit Abbas *c. Cum in contemplatione, nu.* 10. *de Reg. Jur.* & Covarruvias *Practic. Quæst. c.* 23. asserens, ita adnotasse passim utriusque Juris interpretes: & Julius Clarus, *ubi sup. q.* 62. *n.* 5. allegans Angelum *in l. fin. post. n.* 4. *C. de Quæst.* & Boerium *Decis.* 136. *n.* 1. & Practicam Conradi *Fol.* 280. quæ ait, ita concludere omnes Doctores.

Addit tamen Clar. *cit. q.* 64. *n.* 7. quod plerumque Judices, haud obstante, quod delictum sit plene, probatum, etiam per testes de visu, adhuc soleant adhibere torturam: non quidem, ut constet de delicto, sed solum, ut Reus illud fateatur, sicque (juxta sententiam quorumdam supra *§.* 3. *n.* 68. allatam) amplius appellare non possit. Idipsum fatetur Covarruvias *c.* 23. *n.* 6. citans Baldum *in l.* 1. *n.* 9. *C. de Jurament. calumn.* & alios; quamvis hanc praxin reprobet, exceptis casibus extraordinariis, aliud pro bono Reipublicæ exigentibus. Torquentur etiam quandoque Rei convicti, & confessi ut ostendant socios, mandatores, & complices criminum. Julius Clarus *c. q.* 64. *n.* 8. Covarruvias *c. n.* 5. & alii. 146

Resp. III. Ulterius, ut confessio facta in tortura probet, atque sufficiat ad condemnandum, requiritur, quod Reus tortus postea persistat in confessione, eamque ratificet extra tormenta ad Bancam Juris. Ita Glossa *in leg.* 2. *vers. Aliquid. C. Quorum appellat. non recip.* Abbas *c. c. cum in contemplatione, n.* 7. *de Reg. Jur.* Mascard. *de Probation. Concl.* 353. *n.* 9. *& seqq.* Farinacius *lib.* 3. *q.* 83. *c.* 3. *n.* 67. allegans plurimos alios. Julius Clarus *c. q.* 64. *n.* 40. communi. Ratio hujus desumitur *ex leg.* 1. *§. Quæstionib. ff. de Quæstionibus* ubi dicitur, quod *Tortura res est fragilis & periculosa, & quæ veritatem fallat, nam plerique patientia sive duritia tormentorum, ita tormenta contemnunt; ut exprimi ab eis veritas nullo modo possit: alii tanta sunt impatientia, ut in quovis potius mentiri, quam pati tormenta velint &c.* Ne igitur ob intolerabilem cruciatum effugiendum quis falso crimen confiteatur, quod non fecit (prout nonnunquam contigisse, experientia docuit) merito inductum fuit, ut confessio in tortura facta plene non probet, nisi tortus in ea persistat, ipsamque ratificet. 147

Censetur autem Reus tortus in confessione persistere: non si statim hanc post torturam ratificet (præsumeretur enim adhuc durare metus tormentorum) sed si post spatium unius diei & noctis *ad Bancum Juris*, ut vocant, ductus, & extra tormentorum conspectum positus, confessionem suam repetat, *arg. l.* 2. *C. de Custodia Reor.* Farinacius *cit. q.* 83. *n.* 73. *& seqq.* Clarus *d. q.* 64. *n.* 41. Engel *h. t. n.* 17. & alii. Et quidem plures Doctores per spatium unius diei & noctis, intelligunt spatium vigintiquatuor horarum: alii vero sufficere ajunt, si saltem non fuerint intermedia, etsi horæ vigintiquatuor necdum plene fuerint completæ, quinimo nonnulli apud Farinacium, *loc. cit. n.* 75. censent, expectandum esse per tres dies, & tres noctes; nam per solum diem & noctem, adhuc Reus dicitur esse in dolore, & cruciatu: atque ita servari in Tribunali inquisiturum Hæreticæ Pravitatis, testatur Simanchus *Cathol. Institut. tit.* 65. *n.* 71. Verum Bartolus *in l.* 1. *§. Divus Severus, n.* 3. *ff. de Quæstion.* & communior Doctorum censet, istud relinquendum esse arbitrio judicis, qui secundum qualitatem torturæ illatæ, ipsiusque personæ tortæ. judicabit quanto temporis spatio præsumatur cessare dolor, ac metus tormentorum. Clarus, & Farinacius *ubi supra, n.* 76. cum aliis. 148

Quæritur III. Utrum Confessio criminis emanata sub spe impunitatis a Judice promissæ probet, & sufficiat ad condemnandum? Ratio dubitandi, atque affirmativam tenendi, est: quia licitum est Judici, causa veritatis explorandæ aliquid simulare, & fingere exemplo Salomonis Regis, 3. *Reg. cap.* 3. ac refertur *c. Afferte* 2. *de Præsump.* ubi is duabus mulieribus coram se litigantibus, quarum quælibet asserebat filium suum vivere, jussit dividi

infan-

infantem vivum, non quod hoc facere intenderit (repugnant enim Iuri naturali occidere innocentem) sed id jussit tentative solum, videlicet ad explorandum maternum affectum alterutrius earum; ut notat Abbas *in cit. c. Affert*, *n.* 1. Qua eadem ratione Christus Dominus post suam gloriosam Resurrectionem, contra duobus Discipulis euntibus in Emaus, finxit se longius iturum, ad probandum videlicet eorum affectum, an videlicet illi, qui *eum, etsi necdum ut Deum diligerent, saltem ut peregrinum amarent*; prout explicat D. Gregorius Papa *Hom.* 23. *in Evangelia*. Atque idcirco, quod possit Iudex promittere Reo impunitatem pro reperienda veritate, & hanc per confessionem eius patefacta nihilominus reum condemnare, tenent non pauci Doctores, quos pro hac sententia citat Covarruvias *lib.* 2. *Var. resolut. cap.* 2. *n.* 16. Menochius *lib.* 2 *de Arbitrar. Judic. casu* 367. *n.* 7. & Farinacius *lib.* 3. *q.* 81. *n.* 278. *&* 279. inter quos sunt Geminianus *in can. Nos in quemquam* 2. *q.* 1. Felinus *c. Affert. n.* 1. *de Præsumpt.* Archidiachonus *in c. Utilem* 22. *qu.* 2. Cynus *in l. Præsenti C. De iis, qui ad Eccles. confug.* & plures alii: adeo, ut hanc sententiam magis esse communem, censent Iul. Clarus *l.* 5. *§. fin. q.* 55. *n.* 9. licet contrariam opinionem arbitretur æquiorem, verum præmissis non obstantibus.

150 Resp. I. Confessio emanata sub spe promissæ per Iudicem impunitatis, veluti eiusdem iudicis dolo extorta, ad condemnandum pœna ordinaria non sufficit, nisi forsan Reus absque ulteriori spe factæ promissionis, in illa confessione perseveraverit, seu ipsam ratificaverit. Ita Covarruvias *cit. cap.* 2. *n.* 16. pro hac sententia allegans Io. Imola *Consil.* 109. Decium *in l. Ea est natura ff de Reg. Jur.* & alios. Farinacius *cit. q.* 81. *n.* 276. *& seqq.* & plures alii, hanc sententiam non solum æquiorem, sed etiam magis communem reputantes. Atqui hæc fundatur imprimis in naturali lumine, quo dictante cuilibet, etiam hosti, fides promissa servanda est, *c. Noli* 23. *q.* 1. Accedit, quod per eiusmodi fictam impunitatis promissionem illaquearetur Reus fraude, & mendacio: hoc autem a quolibet bono viro, ac præsertim a Iudice, summopere vitandum est; ac proinde Iudex vel ab huiusmodi fictis promissionibus abstinere debet; prout passim consulunt Doctores; vel datam Reo fidem servare tenetur. Hoc ipsum confirmatur *ex cap. Sane Reaunciat.* ubi in similis, qui pravo partis adversæ consilio inductus redditis propriis instrumentis eius misericordiæ se subiecit; & *postmodum, unde misericordiam debuit impetrare, inde cogebatur dispendium sustinere*, Authoritate Apostolica in pristinum statum restituitur. Illud quippe etiam accideret in proposito, dum Reus falsis Iudicis promissionibus inductus ad confitendum, eius misericordiæ se subiecit; ergo.

151 Nec obstant rationes in oppositum. Nam aliud est, aliud simulare seu fingere se facturum explorandæ veritatis causa, exemplo Salomonis, & Christi Domini, aliud, ficto & doloso animo impunitatem promittere: Illud quidem est licitum: istud vero intrinsece, malum; & prohibitum, utpote continens mendacium perniciosum, dolumque malum. Sicut a pari: in bello iusto licitum est uti stratagematibus, ac ponere hostibus insidias, *c. Dominus noster* 23. *q.* 2. non autem est licitum promissam hostibus fidem violare, & frangere *cit. c. Noli* 23. *q.* 1.

152 Additur notanter in Conclusione, *ad condemnandum pœna ordinaria*. Quia licet Confessio spe promissæ impunitatis extorta non sufficiat ad condemnandum pœna ordinaria, iuxta proxime dicta nihilominus sufficit ipsa ad condemnandum in pœnam quandam, extraordinariam, dummodo postea per Reum non fuerit revocata. Farinac. *c.* 1. *n.* 302. Covarruvias *l. c. n.* 16. *vers. In eo tamen casu.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Iudic. casu* 367. *n.* 4. citans alios, & hac ratione concordans ambas extremas sententias. Nam hoc ipso, quod Iudex non condemnet Reum ad pœnam ordinariam, stat suæ promissioni de servanda indemnitate ab hac pœna ordinaria unde, ne crimina maneant penitus impunita in perniciem Reipublicæ locus erit pœnæ mitiori seu extraordinariæ.

153 Additur ulterius in dicta Conclusione, *Nisi forsan reus absque ulteriori spe factæ promissionis in illa confessione perseveraverit eamque ratificaverit*. Tunc enim virtute huius ratificationis, seu iteratæ confessionis, poterit condemnari in pœnam ordinariam; quamquam ad hoc requiri ratificationem expressam, & quidem cum expressa denuntiatione, quod impunitatis iam promissæ nulla habenda sit ratio, censeat Farinacius *cit. q.* 81. *n.* 287. 288. *&* 289. allegans Bossium *t. de Conf. per tortur. n.* 14. & plures alios; & videtur etiam tenere Covarruvias *cit. n.* 6. illis verbis; *Nisi spe promissionis frustratus in ea* (confessione) *perseveret*.

§. VII.

De obligatione confitendi veritatem ex parte Rei Judice interrogranti.

S U M M A R I U M.

154 *Judicis non legitime interroganti Reus fateri veritatem non tenetur.*
155 *Sed potest ejus interrogationem artificio eludere, non autem mentiri.*
156 *Ut reus censeatur interrogari servato Juris ordine, quid requiratur.*
157 *Judex nequid reum interrogare de occultis criminibus, si nulla præcessit infamiæ probatio, vel indicium.*
158 *Neque convictum de uno crimine, potest interrogare de alio non connexo.*
159 *Alioquin graviter peccat.*
160 *&* 161 *Utrum reus dubitans, an judice interrogetur, tenetur confiteri veritatem, variant Doctores.*
162 *Quid in praxi observandum?*
163 *Judici legitime interroganti tenetur reus in conscientia fateri veritatem.*
164 *Reo Judice interrogando solet antea imponi juramentum de veritate dicenda.*
Et quidem in causis criminalibus? ibid.
165 *Nemo debet cogi ad detegendam propriam turpitudinem, & quomodo istud sit intelligendum? Et a* 204.
166 *An in causis criminalibus gravioribus Reus judice interrogatus sub gravi obligatione teneatur fateri veritatem? Et num. seqq.*
167 *Reus juridice interrogatus peccat mortaliter si non fateatur veritatem. Et num seqq.*
168 *Nec durante sua prava intentione hac negandi, potest sacramentaliter absolvi.*
169 *Istud non debet videri nimis durum quomodo intelligendum? Et num. seqq.*
170 *An reus, qui negavit, sed adhuc est in potestate Iudicii, teneatur se offerre Iudici ad fatendam veritatem?*
Et quid, si potestatem Iudicis jam evasit? Et num. 169.
171 *Utrum reus ex præsumptione falsa a Judice interrogatus, teneatur confiteri propositionem veram, ubi ista confessa condemnandus est in foro externo de crimine, aut debito, ad quod revera in Foro conscientiæ tenetur?*
Status quæstionis exemplis declaratur, ibid. & num. seq.
172 *Quantum attinet ad Forum conscientiæ, sententia negativa statuitur.*
173 & 174 *Eaque pluribus probatur.*
175 *In Foro tamen externo est procedendum juxta exigentiam præsumptionis.*
176 *Solvuntur obiectiones, & num. seqq.*
177 *Juramentum est interpretandum juxta mentem recipientis.*
178 *Et quando?*
Respondere an, & quando quis tenetur juxta mentem interrogantis? Ibid.
179 *Referuntur tres Propositiones Innocentii XI. quibus damnantur restrictiones mentales.*
180 & 181 *Amphibologia quid & qualiter contingat?*
182 *Restrictio mentalis, quæ?*
183 *Præmissa sententia negativa nihil habet commune, cum illis Propositionibus damnatis. Et num. seq.*
184 *Sine causa non est licitum uti amphibologia.*

QUæritur I. An Iudici non servato Iuris ordine interroganti, Reus teneatur fateri veritatem?

Resp.

Resp. I. Judici non legitime interroganti, aut non servato Juris ordine procedenti, non tenetur Reus veritatem fateri, neque iuramentum præstare. Ita Lessius *l. 2, de Just. & jur. c. 31. n. 8.* Lugo *de Just. disp. 40. sect. 1. n. 1.* Layman *l. 3. sect. 5. tract. 6. c. 5. n. 4.* Sannig. *h. t. c. 2. n. 3.* Bonacina *in Decalogum disp. 10. q. 3. punct. 2. n. 2.* & communis aliorum, apud D. Thomam *2.2. q. 69. art. 2.* ubi ait, quod aliud est, veritatem tacere; aliud falsitatem proponere. Primum horum aliquando licet; non enim tenetur quis omnem veritatem confiteri, sed illam solum, quam ab eo requirit Judex secundum ordinem juris, Falsitatem autem proponere, in nullo casu licet alicui. Idipsum desumitur *ex can. qualiter & quando 17. & c. cum oporteat. 19. & c. Inquisitionis 21. de Accusation.* cum concordantiis, ubi Judex prohibetur procedere ad inquisitionem, & examinationem Reorum, nisi Juris ordine servato: ergo hoc non observato nullam potest Reo obligationem imponere ad aperiendum crimen vel ad jurandum de calumnia, seu de veritate dicenda; cum Jus hanc potestatem ipsi non concesserit.

155 Unde consequens est, Reum non juridice interrogatum neutiquam teneri ad Judicis mentem respondere, sed posse locutione amphibologica, vel alio artificio, ejus interrogationem eludere Falsitatem autem dicere, seu mentiri nunquam est licitum, cum sit intrinsece malum: quamquam mentiri non legitime interroganti, mortale peccatum non sit; præter eos casus, in quibus mendacium, etiam extra iudicium prolatum, mortalem culpam continet.

156 Porro ut Reus censeatur interrogari Juris ordine servato præter hoc, quod Judex cæteroquin sit legitimus, requiritur, ut vel præcesserit infamia super aliquo crimine, vel aliqua expressa seu manifesta indicia eius apparuerint (tunc enim potest Judex ex officio procedere, *Qualiter, & quando. 24. de Accusation.* cum similibus) vel quod præcesserit accusatio seu denunciatio criminis una cum semiplena probatione ipsius. Alioquin vero, si nullum horum intervenerit, censetur Reus a Judice Interrogari non servato Juris ordine D. Thomas, & Auctores proxime allegati, & alii.

157 Infertur proinde; quod de occultis criminibus, sive de quibus nulla præcessit infamia, probatio, vel grave indicium, Judex Reum interrogare non possit; uti patet *ex c. Qualiter & quando. 17. §. fin. de accusation.* ibi: *Exceptis*
20. *occultis criminibus.* Siquidem occulta publicanda non sunt, sed soli Deo relinquenda, *c. Erubescant. dist. 32. & c. Si omnia 6. q. 1.* juncta Glossa *ibid. vers. Si omnia*; & notat Abbas *in c. Cum super n. 17. h. t.* inde inferens, quod nulla æquitas possit movere Iudicem, ut possit interrogare Reum de occultis.

158 Atque hoc adeo verum est, ut Iudex Reum de uno crimine infamatum, vel etiam convictum; non possit examinare de aliis criminibus, quæ neque suapte natura, nec indiciis connexa sunt: ut si quis fuerit deprehensus, aut convictus de furto, non debet is examinari de homicidio, nisi præcesserint aliqua huius indicia; quin etiam convictus de uno homicidio, nequit examinari de alio homicidio, si de hoc nulla indicia habeatur. Navarrus *in Rubric. de Iudiciis, n. 92.* Layman *lib. 3. tract. 6. c. 5. num. 6.*

159 Infertur ulterius, quod Iudices peccent, & quidem graviter, qui in causis criminalibus, præsertim notabilis infamiæ, quempiam, sine prævia semiplena probatione, diffamatione, aut sufficientibus indiciis comprehendunt, eamque ad dicendam veritatem iuramento astringunt, & contra ipsum procedunt interrogando eum de gravi crimine, & aliis istud concernentibus, in particulari. Tales enim graviter lædunt famam proximi, simulque agunt contra iustam prohibitionem Iuris Communis, volentis, ut absque prævia diffamatione, aut semiplena delicti probatione contra criminosos specialiter non inquiratur. Navarrus *in can. inter verba. 11. q. 3. Conclus. 6. n. 179.* & *181.* Lugo *cit. disp. 40. de Iust. & jur. nn. 1. vers. Unde infertur*; & alii. Pulchre ad propositum Practica Criminalis Fratrum Minorum, quam refert Lodovicus de Ameno *tit. 19. Reus. §. 2.* mihi fol. 66. in hæc verba constituit: *Non est constituendus Reus, nisi informatione constet, delictum esse semiplene probatum, vel adesse æquipollentia indicia, Secus agens Judex mortaliter peccabit & Reus respondere non tenebitur; quia non interrogatur ordine servato.* Hæc ibi.

Resp. II. Utrum Reus dubitans, an iuridice interrogetus teneatur confiteri veritatem variant Doctores. Et quidem negativam tenet Lessius *l. 2 de Just. & jur. c. 31. n. 10.* allegans pro se Caietanum *2.2. q. 69. art. 1* Sotum *de Secreto memb. 3. q. 2. Concl. 2.* & Adrianum. *Quolib. 2.* Idem tenet Lugo *c. disp. 40 n. 2. & 3.* Layman *l. c. n. 4 Concl. 2.* & alii. Rationem dant: quia nemo tenetur obedire Superiori cum gravissimo suo incommodo, nisi constet, eum legitime præcipere: manet enim quis in possessionem suæ libertatis, & incolumnitatis, seu bonæ famæ: atqui stante dubio illo necdum constat; quod Superior, seu Iudex legitime præcipiat. Accedit, quod in dubio favendum sit Reo. *Cum sunt partium 11. de Reg. jur. in 6. & l. Favorabiliores. ff. eod.* 160

Oppositam sententiam, seu affirmantem, quod stante præmisso dubio Reus Iudici interroganti teneatur fateri veritatem, tradit Paludanus *4. dist. 19. q. 4.* quem citat, & sequitur Sylvester *vers. Inquisitione 5 n. 7.* ejusque, sententiam probabiliorem censet Bonacina *cit. disp. 10. in Decalogum, q. 3. punct. 2. nu. 4.* una cum pluribus aliis, quos refert Diana *part. 3 tr. 5. Miscellan. Resol. 91. &* Rationem dant: quia in dubio obediendum est legitimis Superioribus, *c. Qui culpatur. 23. q. 1.* 161

Verum, quia Auctores prioris sententiæ respondere solent, rationem hanc, atque allegatum Canonem procedere solum, quando concessa authoritate legitimi Superioris, seu Iudicis, dubium est, an res præcepta sit licita, necne: secus autem, ubi dubitatur, an is habeat potestatem præcipiendi; prout uberius declarat Lugo *c. n. 2.* Hinc in praxi & loquendo pro Foro externo, consultum erit, ut Iudex antea denuntiet Reo, quod delictum, de quo interrogabitur, adeo sit probatum, vel quod ipse Reus tanta laboret diffamatione, aut tam gravibus urgeatur indiciis, ut Iudici competat ius eum iuridice interrogandi, sicque is veridice respondere teneatur. Quod si Reus talia indicia, vel probationem semiplenam adesse negaverit, oportet, ut Iudex aperiat Reo statum causæ probationes, indicia, vel diffamationem iam probatam, aut videat, se iuridice interrogari, sicque respondere teneri. Lessius *a. l. 2. c 31. n. 10* potest Caietanum *cit. q. 69. art. 1.* Lugo *ubi supra, n. 7.* Sannig. *h. t. c. 2. n. 7* Diana *p. 3 tract. 5. resol. 91.* citans Lodov. Mirandam *in Ordine judiciario, to. 2. q. 19. art. 13. concl. 2.* & plures alios. Sin minus, poterit Reus excipere contra nullitatem processus ob defectum diffamationis, indiciorum, aut semiplenæ probationis, ne alioquin sibi præjudicet; ut *c. 1. & 2. de Accus. in 6.* In dubio autem Iudicis erit, de horum sufficientia cognoscere *l. Si quis ex aliena ff. de iudiciis,* ubi dicitur: *Prætoris enim est existimare, an sua sit jurisdictio.* 162

Quæritur I. Utrum, & sub qua obligatione, Iudici legitime interroganti Reus, teneatur fateri veritatem? Resp. I. Si Iudex servato iuris ordine interroget, ac vel sub juramento, vel alias legitime præcipiat sibi veritatem dici, tenetur Reus in conscientia hanc fateri. Ita D. Thomas *2. 2 q. 69 art 1.* Covarruvias *Pract. qq. c. 23. n. 5.* citans Innocentium *in cap. 2 de confessis.* Navarrus *cap. 23. Manualis n. 39* Lessius *loc. cit. n. 12.* Laym. *cit. tract. 6. cap. 5. n. 1.* Sannig. *h. t. cap. 2. n. 5.* Sanchez *lib. 3. in Decalogum cap. 7. n. 1.* inde inferens, quod si Iudex iuridice interrogat, constet, esse lethale peccatum, in re notabili veritatem amphibologiis tegere, cum teneatur eam sincere aperire; estque communis aliorum. Ratio est: quia quilibet teneatur obedire Superiori legitime præcipienti: sed Iudex servato Iuris ordine procedens, an interrogando præcipiens, vel juramentum de dicenda veritate deferens, legitime præcipit; ergo. Accedit, quod potestas juridice interrogandi ex parte Iudicis; & obligatio respondendi ex parte Rei, sint correlativa, quinimo Iudicem iudicialiter interrogare, idem est, ac Reum obligare ad respondendum. Lugo *cit disp. 40. n 8.* Ad quid autem deserviret potestas iudiciaria, si Reus legitime interrogatus; adhuc veritatem celare (ne dicam mentiendo negare, quod est intrinsece malum) eandemque sive locutione amphibologica, sive aliis modis occultare libere valeret? 163

Additur in Conclusione, *vel sub iuramento.* Nam in causis civilibus, imo & alicubi in causis criminalibus, 164

bus, Reo juridice interrogando solet antea imponi juramentum de veritate dicenda: & tunc non solum ea vi legitimi præcepti Judicis, sed etiam ratione præstiti juramenti, tenebitur Reus veritatem edicere, ne alioquin perjurii reatum incurrat. Et quamvis hanc Practicam, quod in criminalibus Reo deferatur juramentum de veritate dicenda, sibi nunquam placuisse asserat Julius Clarus *lib. 5. Pract. Crim §. fin. q. 45. n. 9.* eo, quod sit manifesta occasio perjurii: tamen addit; in Practica non esse recedendum a communi observantia.

165 Dices. Nemo debet cogi ad detegendam propriam turpitudinem. *arg. c. Quis aliquando. §. His authoritatib. de pæn dist. 1. & l. Alias autem ff. de jurejur.* atque esse communem regulam, testatur Decius *in L. fin. post n. 6. C. de Edendo*; & Julius Clarus *c. §. fi. q. 45. n. 9.* Ergo etiam Reus, quantumvis juridice interrogatus, non potest cogi ad confitendam veritatem, præsertim ubi detegeretur propria turpitudo. Resp. Antecedens esse verum in casu, quo alius non habet jus legitime interrogandi: uti fit *in c. l. Alias autem*; alias secus. Et hinc etiam Judici, quando interrogat non servato Juris ordine, nemo tenetur detegere propriam turpitudinem; bene tamen, ubi is prævia semiplena probatione, diffamatione, aut manifestis indiciis juridice interrogat. Atque istud in causis civilibus, & criminalibus levioribus, Doctores communiter concedunt.

166 Verum loquendo de causis criminalibus gravioribus (hoc est, de illis, in quibus timetur sententia mortis; triremium, perpetuorum carcerum, vel confiscationis omnium bonorum, ut explicat Lessius *c. l. 2. c. 31. n. 17.* & Lugo *d. disp. 40. n. 14.*) nonnihil variant. Doctores. Licet enim etiam in istis multorum sententia agnoscat gravem obligationem rei juridice interrogati ad fatendum crimen; prout post D. Th. 2. 2. *q. 69. a. 1.* & Cajetanum *ib.* tenet Navarrus, & Covarr. *ubi supra*, pluresque alii, per Lessium *l. c. n. 12.* pro hac sententia, quam appellat communiorem, relati. Oppositum nihilominus, videlicet in causis capitalibus Reum non peccare mortaliter negando crimen, quamdiu spes est evadendi, etiam si juridice interrogetur, non improbabile censet idem Lessius *n. 16.* & Lugo *n. 14. & seqq.* Sannig *c. c. 5. n. 3. h. r.* ac novissime Jo. Cardenas *in crisi Theologica, Dissertat. 19. ad propositionem 26. & seqq. Innocentii XI. c. 7. n. 81* citans complures alios. Ratio est; quia præceptum Judicis de dicenda veritate, debet esse *secundum naturam*; hoc est, accommodatum conditioni naturæ humanæ; prout de ipsismet Legibus habetur *c. Erit autem lex dist.* 4. Atqui tale non videretur esse, si Reus ad præceptum Judicis illico teneretur fateri crimen necdum plene probatum, haud obstante, quod exinde sit morte plectendus. Accedit, quod cuilibet liceat transigere, seu pacisci de crimine capitali (excepto adulterio) sicque sanguinem, & vitam suam redimere, *l. Transigere C. de Transaction.* etsi secus sit in aliis criminibus, ut ibidem dicitur. Tacentur similia, de quibus fuse Lessius, & Lugo, *ubi supra*.

167 Resp. II. Reus juridice interrogatus a legitimo Judice peccat mortaliter, si non fateatur veritatem; unde durante prava sua intentione eandem negandi, non potest a Confessario Sacramentaliter absolvi. Ita Navarr. *c. 25. Manual. n. 36.* & communis aliorum, illis demptis, qui juxta proxime dicta excipiunt causas criminales graviores, præsertim capitales; quorum sententia, utpote probabilis, Confessario inservire poterit, ut reum ita persuasum non multum teneatur urgere ad aperiendum crimen; sed possit ipsum absolvere; prout notat Layman *cit. n. 3.* post Sa *vers. Judicialis actus. §. De Reo n. 6.* & Sotum *lib. 6. q. 5. art. 2.* Conclusio sic declarata sequitur ex dictis: quia enim judici legitime interroganti, sive accesserit juramentum de veritate dicenda, sive non, tenetur Reus de plano respondere, faterique veritatem; ergo istud ejus præceptum in materia gravi trasgrediens, peccat mortaliter. Neque enim ad evitandum quodcunque damnum licitum est peccare: quinimo, si quis excusaretur a peccato, hoc ipso non obligaretur præcepto Judicis juridice interrogantis de fatenda veritate.

168 Atque ex his sequitur altera pars datæ conclusionis. Nam, ubi Reus perseverat in sua prava voluntate negandi veritatem, dum tamen istam ad mandatum Judicis legitime interrogantis, vel etiam juramentum imponentis, tenetur aperire, hoc ipso non pœnitet eum peccati, ac perjurii, neque habet propositum emendationis; ergo non meretur veniam, neque absolutionem Sacramentalem. Hinc Praxis Criminalis FF Minorum, relata per Ludov. de Ameno, *tit. 19. Reus §. 6.* notanter inter alia sic disposuit: *Reus legitime interrogatus sub mortali culpa (a qua, nisi dicat veritatem in foro pœnitentiæ absolvi non possit) tenetur de plano respondere ad mentem Judicis interrogantis.*

169 Dices. Textus hic, una cum data Conclusione, videtur nimium durus, imo & contra rationem naturalem: nam inde sequeretur, quod Reus in judicio semel negans delictum a se commissum, nunquam posse Sacramentaliter absolvi, nisi denuo Judicem adeat, & crimen fateatur: hoc autem videtur nimis durum, & contra omnem rationem; ergo. Resp. neg. Assumptum, una cum sequela Majoris suæ probationis. Nam sensus Conclusionis est: quod durante sua prava voluntate negandi veritatem, vel persistendi in perjurio, etiamsi denuo interrogaretur, non possit a Confessario absolvi: quia retinens animum etiam in futuro examine negandi veritatem, quam tamen juridice interrogatus sub mortali tenetur aperire habet actualem voluntatem peccandi mortaliter, sicque non est rite dispositus ad recipiendam absolutionem Sacramentalem. Non autem vult Conclusio, neque allegatus textus Praxis Criminalis, quod ille, qui semel negavit veritatem, atque exinde fuit judicialiter absolutus in Foro externo, vel e carcere fugiens omnino est extra potestatem Judicis, teneatur redire, & postea etiam non interrogatus debeat delictum coram Judice illo fateri, ut Sacramentaliter absolvi possit. Hoc quippe merito durum nimis, & contra rationem naturalem esse videretur; quia aliud non foret, quam seipsum prodere. Ludov. de Ameno *in Praxi Crim tit. 19 Reus. §. 6 n 35.* Lugo, *ubi sup. n. 17.* Sanchez *l. 3. in Decalogum. c. 7. n. 5.* citans alios.

170 Et additur hic notanter, *omnino est extra potestatem Judicis*. Nam quando Reus adhuc est in Judicis potestate, neque sententia jam lata fuit, multi volunt, eum esse in malo statu, nisi se ad fatendam veritatem etiam non rogatus offerat; ac proinde absolvendum non esse, nisi id præstare firmiter proponat: censetur enim adhuc durare Judicis præceptum, obligans ad mortale. Atque hanc sententiam esse communem, asserit Sanch. *c. c. 7. n. 6.* post Sotum *lib. 5 de Just. q 6. a 2. v. Ex his autem.* Navarr. *c. 25. Manual. n 36.* & alios: quamvis idem Sanchez *n. 8.* & Lugo *ubi sup. n. 17.* oppositum sententiam existimet esse probabiliorem, de quo citati Authores.

171 Quæritur III. Utrum Reus ex præsumptione falsa a Judice interrogatus, teneatur confiteri propositionem veram, ubi ista confessa condemnandus est in Foro externo de crimine, aut debito: ad quod revera in Foro conscientiæ non tenetur? Exemplum hujus ponit Sanch. *lib. 1. de Matr. disp. 10. n. 27.* de eo, qui ficte promisit matrimonium; sicque certum est, quod in Foro conscientiæ vi hujus promissionis, utpote fictæ non teneatur ducere puellam, cui talis promissio facta est; etsi concessa illa promissione, cum internam fictionem probare nequeat, in Foro externo certissime ad eam ducendam sit condemnandus. Aliud hujus exemplum ponit Lugo. *disp. 40. de just. & jur. sect. 1. n. 4.* de Titio, qui ex præsumptione falsa commissi homicidii judicialiter interrogatur, an exierit ex tali domo, & tali tempore, stricto ense? Quod quidem verum est, ac etiam jam semiplene probatum, sed exitus ille non contingit facto homicidio, sed ob aliam causam: unde quæstio remanet, an taliter interrogatus possit negare exitum illum, ne alioquin licet innocens, ob tam gravem præsumptionem habeatur reus homicidii? Et tales casus possunt innumeri formari, quorum aliqui *nu. seq.* referunt. Quo prænotato.

172 Resp. Quantum attinet Forum conscientiæ, probabile est, quod interrogatus a Judice ex præsumptione falsi delicti, vel debiti, possit negare ejusmodi propositionem, utpote falsam in sensu ab Auctore, seu Judice hic & nunc principaliter intento. Ita Navarr. *in cap. Humanæ aures 22. q. 5. a. 1. & 2.* per totum, ubi non solum talem asserit coram Deo esse immunem a mendacio, sed etiam a perjurio, licet a Judice adjuratus ita negaverit. Concordat Sanchez, & Lugo *loc. cit.* ubi in casibus proxime relatis hoc ipsum docent. Covarruvias *lib. 1.*

Ver. Ref. c. 2. n. 9. post Baldum *in Rubr. C. de Fide instrum. n.* 30 & Hippolitum *Singul.* 177 & alios docens, quod si Sempronius petat a me centum, v.g. florenos, quos mihi mutuavit, sed ego secreto, sive absque testibus ipsi jam solvi, possim sine ullo crimine hanc ejus petitionem negare, prout in ea Actoris propositio continetur: quia (inquit) nullum hic intervenit mendacium, ea ratione quod Actor in eo libello asserat centum mihi mutuasse, & adhuc me sibi obnoxium esse ad eorum solutionem, hoc enim falsum est, cum ei centum solverim; & ideo petitio ea forma, qua fit, & Judici exhibetur, falsa est, justeque a me negari potest in genere. Ita discurrit Covarruvias. Idem tenet Jason *in l. Manifeste nu. 7 ff. de Jure Jurand.* ubi de hoc ipso casu loquens post Imolam, & Geminianum, & alios concedit, posse me jurare, quod mihi nihil mutuasti; nempe, ex quo tibi debitor sim, prout nunc allegas in Judicio Sylvester *V. Juramentum. 3. q. 2. circa fin.* & Navarrus *c. 12. Manual. n. 19.* istud exemplificantes de interrogato tempore pestis a Custodibus civitatis, num veniat ex tali loco, quem falso existimat esse peste infectum; nam, si novit, locum illum a peste penitus esse immunem tunc potest dicere, ac jurare, se inde non venire; referendo sa ad principalem intentionem illorum Custodum, juxta quam de mandato Magistratus eum interrogare debent; quamvis Fagnanus *in c. Falsidicus n. 36. 43. & seq. de Crimine Falsi*, dum Restrictiones mentales ex professo ac fusius impugnat, hoc ultimum exemplum, una cum aliis similibus, falsitatis arguat; cujus præcipuum fundamentum loco objectionum ponetur, ac solvetur absque eo, ut Restrictiones mentales propugnentur.

173 Ratio principalis datæ Conclusionis est. Quia in tali negatione, vel juramento, nulla a parte rei intervenit falsitas; ergo nec mendacium, vel perjurium. Antecedens partim patet ex dictis, partim ulterius sic declaratur. Quia interrogatus, vel adjuratus, non tenetur attendere ad verba nude seu materialiter spectata ipsius interrogantis, seu adjurantis, sed potius ad ejus intentionem & mentem: *Quia non debet aliquis verba considerare, sed voluntatem, & intentionem; quia non debet intentio verbis deservire, sed verba intentioni*, prout loquitur D. Gregorius Papa, relatus *can. Humanæ aures. 22. q. 5. & c. Intelligentia 6. de Verb. sign.* Atqui interrogatus a Judice ex præsumptione falsa delicti, vel debiti, si respondeat negando propositionem, utpote falsam in sensu ab Actore, vel Judice principaliter intento, sic attendit non ad verba nude prolata, sed ad intentionem Judicis interrogantis:

174 ergo.

Confirmatur. Quia, licet juste interrogatus a Judice teneatur veritatem aperire; secus tamen est, si interrogetur injuste, ac non servato Juris ordine, ut dictum *n. 15. & seqq.* Atqui stante illa præsumptione falsa, revera interrogatur quis injuste; ergo. Minor probatur: quia crimen nocivum est semiplene probatum; cum revera non contigerit, sed falsa duntaxat ejus præsumptio habeatur. Accedit; quod stante præsumptione falsa Judex non intendat, neque præcipere possit, ut Reus ad factam interrogationem, prout jacet, absolute respondeat: ergo nec Reus tenetur ita respondere. Antecedens declaratur in exemplo; per Lugonem *n. 171* adducto, de Titio egrediente domum stricto ense: si enim Judex sciret veritatem ac Titii innocentiam, certum est, quod Titium de illo egressu non interrogaret, imo nec interrogare posset, tum ne hunc injuste diffamaret, imponendo ipsi innocenti grave crimen: tum ne viam sterneret ad injustam ejus condemnationem, qualis ex gravi præsumptione licet a parte rei falsa, contra Titium facile sequeretur, si absolute concederet, se ex tali domo, & tali tempore, stricto ense egressum fuisse. Tacentur aliæ probationes, quarum plures adducit Navarrus *in cit. can. Humanæ aures, 22. q. 5 per totam, q. 1 & 2.* solvens simul contraria.

175 Additur notanter in Conclusione *quantum attinet Forum conscientiæ*. Siquidem in Foro externo procedendum est juxta exigentiam, gravitatem præsumptionis, resultantis v.g. ex propria significatione verborum, donec contrarium probetur. Nam, ut S. Gregorius Papa *in c. can. Humanæ aures. 22. q. 5* loquitur. *Humanæ aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant. Divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur.* Et quod Judices in judicando teneantur procedere secundum Leges in præsumptione fundatas, uberius dictum est *Lib. 1. Tit. 2. De Constitutionibus §. 7 n. 163. & seqq.* ubi plura de hoc. Quamquam tunc non interroget Judex juridice, nisi ex præsumptione: si enim veritatem sciret, non posset interrogare, ut proxime dictum, ac notat Lugo *cit. disp. 40. sect. 2. n. 4.*

176 Objicitur primo contra datam *n. 172.* Conclusionem. Ille mentitur, *qui aliud cogitat mente, quam ore profert*, ut inquit Glossa *in can. Is autem. 22. q. 2. V. Instituta*, juncta textum *ibid.* nam in dissonantia verborum ab intentione, consistit ratio formalis mendacii, *can. Homines. ead. caus. 22. q. 2.* ubi proin subjungitur: *Ream linguam non facit, nisi mens rea*, videlicet aliud putans, quam dicit lingua. Hinc *can. Humanæ aures 22. q. 5.* notanter dicitur; *Humanæ aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur*; cum concordantiis. Atqui in casibus in Conclusione positis, aliud quis cogitat mente, quam ore profert; quia affirmat, v.g. se non promisisse matrimonium, quod scit se verbis promisisse; ergo data Conclusio nequidem pro Foro conscientiæ procedit. Resp. cum Navarro *in cit. Commentario, can. Humanæ aures &c. q. 2. n. 13.* negand. min. Quinimo sic respondens mente cogitabat, & sciebat, se non promisisse matrimonium, cum illud (uti supponitur) duntaxat ficte promisisset. Quamquam per hoc non negetur, quin ita ficte promittens teneatur puellæ deceptæ ad recompensationem omnis damni inde subsecuti, utpote cujus fraudulenta sua promissione fuit causa, & quidem injusta: neque hinc excusentur alia peccata, si quæ forsan talem responsionem committentur.

177 Urgebis: Juramentum in Foro animæ est interpretandum juxta intentionem recipientis illud, ut *can. Quacunque arte 22. q. 5* dicitur: *Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit sicut ille, cui juratur, intelligit &c.* Concordat S. Hieronymus *can. Quoties ead. 22. q. 5.* relatus, dum inquit; *Quoties vero loquimur, aut non in tempore, aut importuno loco, aut non ut convenit audientibus: toties sermo malus procedit de ore nostro &c.* Atqui responsiones illæ, de quibus in Conclusione, non conveniunt audientibus, utpote veram earum significationem, atque intellectum non percipientibus; ergo. Resp. I. opponendo *can. Humanæ aures 22. q. 5. sup. n. 173.* jam relatum, juncto *c. intell. 6. de Verb. Sign.* ubi dicitur: *intelligentia dictorum ex causis est assumenda dicendi: quia non sermoni res, sed rei est sermo subjectus.* Atqui responsiones in Conclusione relatæ dantur, & quidem veridice, juxta causas dicendi; nempe juxta eas, ex quibus Judex interrogavit, & alter respondere debuit; & consequenter juxta has intelligentia talium dictorum est desumenda.

178 Resp. II. cum Navarro, *ubi supra q. 2 n. 13.* quod quidem regulariter teneatur quis respondere interroganti, seu adjuranti, juxta mentem seu intentionem ipsius; sed fallit, quando alia mente, quam debet, quis interrogatur, seu adjuratur: quia tunc sufficit, quod respondeat secundum eam mentem, seu intentionem, qua debet interrogari seu adjurari, modo verum respondeat. Hoc autem contingit in casibus, de quibus in Conclusione, prout uberius est declaratum in ejus probationibus. Tacentur nonnullæ aliæ hujusmodi instantiæ, de quibus fuse Navarrus *l. cit. q. 1. & 2.* ponendo solutionem pro singulis, quæ tamen ex præmissis facile desumi poterit.

179 Objicitur ulterius. Præmissa Conclusio repugnat novissimo Decreto Innocentii XI. anno 1679. die 11. Martii emanato, atque usum restrictionum mentalium, & amphibologiarum expresse damnantis; ergo. Antecedens probatur ex Propositione 26. & duabus sequentibus ibidem damnatis, quæ ita sonant: 26. *Siquis vel solus, vel coram aliis, sive interrogatus, sive propria sponte, sive recreationis causa, sive quocunque alio fine juret, se non fecisse aliquid, quod revera fecit, intelligendo intra se aliquid aliud, quod non fecit, vel aliam viam ab ea, in qua fecit, vel quodvis aliud additum verum, revera non mentitur, nec est perjurus: 27. Causam utendi his amphibologiis est, quoties id necessarium, aut utile est ad salutem corporis, honorem, res familiares tuendas, vel ad quemlibet alium virtutis actum, ita ut veritatis occultatio censeatur tunc expediens, & studiosa. 28. Qui mediante com-*

mendæ-

mendatione, vel munere ad Magistratum, vel officium publicum promotus est, poterit cum restrictione mentali præstare juramentum, quod de mandato Regis a similibus solet exigi, non habito respectu ad intentionem exigentis; quia non tenetur fateri crimen occultum. Hæ, inquam, tres Propositiones sunt damnatæ, ac sub pœna excommunicationis latæ sententiæ doceri prohibitæ; ergo idem videtur dicendum de data Conclusione, utpote concedentem quandam restrictionem mentalem, vel amphibologiam, & quidem juramento firmatam. Resp. neg. anteced. cum suæ probationis consequentia. Nam, ut notanter additur in Procemio dicti Decreti, propositiones in eodem contentæ damnantur ibidem, *ut jacent* Conclusio autem nihil habet commune cum ipsis, *ut jacent*. Quod ut melius intelligatur.

180 Notandum, quod *Amphibologia* vi nominis idem sit ac *Dubium dictum*, sive sermo dubiam sententiam indicans; prout explicat Calepinus; *vers. Amphibologia*: ubi pro exemplo ponit illud. *Ajo te Æacida Romanos vincere posse*. Item, *Cato injuste criminatur*. Incertum enim relinquitur, an Cato alium criminetur, vel ipse ab alio: an Romani vincere possint Æacida, vel ille Romanos. Hinc alii inquiunt, quod *Amphibologia* sit ambiguitas vocis ad sensum plurium rerum accomodabilis. Et hæc imprimis accidit adhibendo verba equivoca, quibus loquens utitur in uno sensu, quamvis audiens eadem intelligat in altero sensu. Exemplum hujus habetur *Tobiæ c. 5.* ubi Raphael Angelus dixit; *Ego sum Azarias, Ananiæ magni filius*: nam verba illa, *Azarias*, *Ananias*, possunt duo significare; nempe personam humanam (in quo sensu intelligebantur a Tobiæ) rem specialem: nam *Azarias* interpretatur *Auxilium Domini*; & *Ananias* idem est ac *Nubes Domini*. Quia igitur *Nubes*, juxta S. Ambrosium *Serm. 63.* significat Patrem Æternum, hinc sermo ille talem sensum mysticum, a Raphaele Archangelo intentum, reddebat; *Ego sum Auxilium Domini*, sive Auxiliator a Deo missus, *Æterni patris filius*, videlicet adoptivus. Aliud hujus exemplum ponit Glossa magna *in can. Nequis 22. q. 2* deserviens ad caute deludendum interrogantem, num Titius ad mortem quæsitus, sit domi, per æquivocationem dicendo *Non est hic, id est. Non comedit hic*. Huc accedit illud dictum negantis, se occidisse Gallum, intelligendo istud de gallo gallinacio, non de Gallo homine, vel econtra si quem horum forsan occidisset. Aut viri pii in convivio invitati ad esum ciborum delicatorum, vel potum nobilioris vini, & dicentis, eum sibi nocere: intelligendo hoc suum dictum mystice, pro nocumento videlicet profectus spiritualis, etsi corpori non noceret. Tacentur innumera alia his similia.

181 Deinde contingit Amphibologia, quando verba ex sua significatione non sunt ambigua, nec æquivoca; sed tamen attentis circumstantiis loci, temporis & personæ, limitantur ad aliud significatum, Jo: Cardenas *in Crisi Theologica ad Proposition. ab Innocentio XI. damnatas, Dissertat. 19. c. 4. n. 36. & seqq.* istud declarans exemplo S. P. N. Francisci, qui cum latrones quidam transiissent illa via, interrogatus a Ministris justitiæ ipsos persequentibus, an illac transiissent, mittens manus in manicas, respondit: *Non transierunt hac*. Aliud exemplum affert idem Cardenas *n. 39.* de Christo Domino, qui interrogatus a Discipulis de tempore adventus sui, & consummationis sæculi, *Matth. 24. & Marci 13.* respondit. *De die autem illo, vel hora nemo scit, neq; Angeli in Cælo, neq; Filius, nisi Pater*. Quia, licet Christus, etiam ut homo, diem illum sciverit; non tamen scivit eum scientia illa, quæ utilis esset ad respondendum in hisce circumstantiis, nempe ut eum manifestaret Discipulis interrogantibus. Similes talis Amphibologiæ exemplum desumit Patritius Sporer *tom. 3. Theolog. Moral. tr. 3. in 2. Præcep. Decal. c. 1. sect. 3. n. 106.* ex illo Salvatoris effato, *Jo. cap. 7.* dicentis: *Non ascendam ad diem Festum*, cum tamen postea ascenderit, *non manifeste, sed quasi in occulto*. Siquidem verba illa, absque alia restrictione mentali, veritatem habebant ex circumstantia mentis eorum, quibuscum Christus loquebatur: Nam Fratres, sive cognati ipsius dixerant Christo, ut pergeret in Judeam, & quæreret palam esse, manifestando seipsum mundo per miracula; & hoc modo Æterna Veritas negavit se ascensurum, etsi postea ascenderit *quasi in occulto*, prout loquitur Sacer Textus. Tacentur similia; de quibus Auctores proxime citati, & Jo: Maria Sbogar *in Theologia Radicali, tr. 9. c. un. n. 9. & seqq.* ac alii.

Econtra per *Restrictionem mentalem* intelligitur purus conceptus mentis, qui nullo modo concordat cum verbis oretenus prolatis. Unde fit, quod ejusmodi conceptus mentis, per Restrictionem mentalem intentus, præter loquentem non possit ab alio audiente percipi. Hujus exempla referuntur in citata Propositione 26 per Innocentium XI. damnata: quamvis & illa dicantur Amphibologiæ in Propositione 29. itidem damnata, ut liquet ex earum verbis n. 176. allegatis; sed hoc accedit, sumendo Amphibologiam in sensu largiori. 182

His prænotatis patet, quod Conclusio, *n. 172.* data, nihil habeat commune cum Propositionibus damnatis, ac *n. 176.* relatis. Ibi enim solum damnantur Restrictiones mentales, seu amphibologiæ, quæ fiunt per restrictionem mentalem, addendo verbis aliquid sola mente retentum. Jo: Cardenas *cit. Dissertat. 19. c. 4. n. 35.* Patritius Sporer *l. c. n. 104. & seqq.* Jo: Maria Sbogar; *ubi supra, n. 18* Talis autem non est illa, de qua fit mentio in dicta Concl. cum ibidem relata responsione negativa nihil addat sola mente retentum, quinimo correspondeat menti Actoris, & Judicis interrogantis; prout jam supra ostensum; & confirmant exempla *n. 171. & 172.* adducta. 183

Accedit, quod hic interveniat justa causa utendi tali amphibologia, ne videlicet alioquin innocens ex præsumptione falsa delicti, vel debiti injuste condemnetur: nam quod sine causa non sit licitum uti amphibologiis (& multo minus, ubi immineret injuria, vel dolus tertio) patet ex illo Evangelico *Matth. 5.* ubi Christus veram simplicitatem in loquendo commendat, præcepisse legitur: *Sit autem sermo vester, Est est, Non non*, cum similibus. Accedit, quod uti ratione ambigua sine justa causa, sit abusio communis loquelæ contra virtutem veritatis: simulque usus amphibologiarum, cessante alias justa causa frequentatus, præberet multiplicem deceptionem hominum, sicque repugnat communi bono societatis humanæ, ac proinde est peccatum, licet proprie non sit mendacium. Lessius *lib. 2. de Just. & Jur. c. 42. n. 48* Sporer *loc. cit. n. 104. & 108.* & communis aliorum. 184

§. VIII.

De Positionibus, Articulis, & Interrogatoriis.

S U M M A R I U M.

185 *Cur de istis hoc loco agatur?*
186 *Positiones, ad quid sint inventæ? Et n. seqq.*
187 *Fiunt plerumque ab Actore quamvis etiam a Reo fieri possint.*
188 *Atque admitti consueverunt ob clariorem litium expeditionem.*
189 *Positio, quid? Et n. seqq.*
190 *Debet esse affirmativa, non negativa.*
Ponens fatetur omne illud quod ponit. Ibid.
191 *Positio juris, an sit admittenda?*
192 *Positio, quæ sit pertinens?*
193 *Utrum sit admittenda, saltem stante dubio, an sit impertinens.*
Securius est, superfluum admittere, quam necessarium omittere? Ibid.
194 *Clausula*, salvo jure impertinentium, & non admittendorum, *quid operetur?*
195 *Positiones exhibentur in scriptis medio juramento. Et n. 383. & 384.*
196 *Et quis sit finis earum. Et n. 185.*
197 *Reus ad positiones respondere recusans, habetur pro confesso. Et n. seq.*
198 *Idemque dicendum de Actore, si recuset respondere ad positiones Rei.*
199 & 200 *Quæ conditiones requirantur, ut non respondens positionibus habeatur pro confesso?*
201 *Requiritur ad hoc etiam sententia declaratoria judicis.*
202 *Dantur tamen plures causæ rationabiles non respondendi ad positiones. Et n. seqq.*

203 *Videlicet, si positio sit superflua, seu impertinens.*
204 *Aut obscura.*
205 *Huius declarationem antea petat responsurus: alioquin sibi præjudicat.*
206 *Vel, quando positio est captiosa, & quæ sit talis?*
207 *Item, si positio sit multiplex, nisi explicetur?*
208 *Vel sit juris & non facti.*
Aut criminosa, Ibid.
209 *Positio debet fieri positive, non interrogative.*
210 *Articulus, quid?*
211 *Articuli multipliciter differunt a Positionibus.*
212 *In praxi tamen plerumque intra se confunduntur.*
213 *Interrogatoria, quid, & quomodo fiant?*
214 *Interrogatoria non dantur parti.*
Possuntque per Judicem fieri usque ad prolationem sententiæ Ibid.
215 *Interrogatoria vi rie differunt a Positionibus.*
216 & 217 *Et in quibus?*

185 QUia Compilator Juris Canonici *c. 1. & 2. de Confessis in 6.* ex professo tractat de Positionibus eo quod hæ plurimum deserviant ad eruendam partium confessionem; merito ad finem præsentis Tituli agimus etiam de Positionibus. Occasione quarum simul fiet mentio quædam de Articulis, & Interrogatoriis, ad ostendendam harum a Positionibus differentiam. Unde.

186 Quæritur I. Ad quid inventæ sint Positiones, quidque sint? Resp. I. De Positionibus frequens fit mentio in jure, uti patebit ex Juribus in progressu citandis. Siquidem praxis omnium ferme Tribunalium & *c. 1. & 2. h. t. in 6.* approbata habet, ut post litis contestationem, per quam Reus generaliter contradicit intentioni Actori, negatque vera esse, quæ libello per Actorem Judici oblato continentur; ex eodem libello extrahantur certæ, ac speciales positiones eæque *post præstitum veritatis, aut calumniæ Juramentum* (ut loquitur textus ibidem) adversario porrigantur: atque iis ad singulas earum, previo juramento de veritate dicenda (quod Practici *Juramentum respondendorum appellant*) respondere jubeatur.

187 Fiunt autem Positiones plerumque ab Actore, qui ipsas format, atque ex suo libello extractas offert Reo ad respondendum; præstito tamen prius juramento (quod appellant *Juramentum ...adorum*, ut inquit Eng. *tit. de Confess. n. 9.*) se nihil calumniose posuisse in ipsis. Quamquam nihil prohibeat, quin etiam a Reo fiant positiones, ut notat Glossa magna *in c. 1. de Confessis in 6.* & amplius dicetur *§. seq. n. 218.*

188 Atque hujusmodi Positiones primitus sunt inventæ & inductæ a consuetudine, seu ex usu hominum diu in causis inolito, postmodum tamen per Leges & Canones firmato. Speculator *tit. de Positionibus §. Primo n. 1.* Sigism. Scaccia *l. 1. de Judiciis, c. 61. n. 3.* & alii. Et quidem usus longævus admisit positiones in causis ob clariorem expeditionem litium, propter partium confessiones, ut dicitur *cit. Clem. Sæpe contingit. §. Et quia, de Verb. signif.* Siquidem Ponens censetur asserere, atque ultro conteteri omne id, quod posuit, *cit. c. ult. de Jurejurand. in 6.* E contra adversarius ejus, seu Respondens, sub juramento interrogatus a Judice, non tam facile negare poterit singulares partes libelli, quam totum libellum, ob quamdam forsan in eo admixtam falsitatem; unde si quasdam Positiones confessus fuerit, revelabitur Ponens ab onere hasce probandi, sicque facilius causa terminabitur, Quod si vero aliquis interrogatus, jussusque a Judice, ad positiones sibi oblatas absque rationabili causa respondere recusarit; habetur is pro confesso, *c. 2. de Confessis in 6.* sicque iterum citius causa terminabitur, Verum de hoc posteriori plura inferius *n. 194. ac seqq.*

189 Resp. II. *Positio* est simplex assertio facti ad causam pertinentis, medio juramento in scriptis exhibita ad hoc, ut per responsionem adversarii ad interrogationem Judicis, pars relevetur ab onere probandi. Ita Fagnanus in *cit. c. Olim n. 55. de Litis. contest.* Quamvis Glossa magna *in c. 1. de Confessis in 6.* plures alias referat definitiones Positionis: sed hæ vel naturam Positionis non recte explicant, vel conveniunt aliis a definito, utputa Articulis; prout fusius declarat Fagnanus *loc. c. n. 52. & seqq.* atque patebit ex dicendis.

190 Dicitur primo *simplex assertio*. Tum quia positio debet esse affirmativa, non negativa (hæc enim nihil ponit, sed removet, inquit Glossa *in c. c. 1. V. negativas*) nisi aliud Judici æquitate suadente videatur expedire, *d. c. 1. de Confessis in 6.* Tum quia Positio debet esse simplex, non equivoca, captiosa, aut duplex; alioquin ejusmodi positioni non est respondendum, ut *n. 199. & seqq.* amplius dicetur. Tum tandem, quia Ponens asserit, atque fatetur omne illud, quod ponit, *arg. c. 2. de Test. in 6.* Adeoquidem, ut si quis post juramentum in causa præstitum manifeste contraria ponat, seu respondeat (nisi rationabiliter excusetur) veluti perjurius repellatur *text. c. c. ult. de jurejur. in 6.*

Dicitur secundo, *facti ad causam pertinentis*. Quia 191
imprimis non admittitur positio juris, hoc est, facta de mente Legis. Bartolus *in l. Ornamentorum. ff. de Auro & argent. legat.* & Baldus *in c. Dudum il. 2. n. 6. & n. 36. de Electione.* Siquidem non est in potestate respondentis, dubia Juris interpretari; quinimo Jus certum est, nec per contrariam positionem, vel responsionem alterari potest, *c. l. Ornamentorum. ff. de Auro & arg. legat.* ibi: *Nec errorem hæredis jus mutasse, respondi.* Quamquam hic accipiendum sit Jus consuetudinarium; valet enim positio, & confessio de consuetudine alicubi vigente; cum hæc ipsa sit quid facti, & in facto consistat; *c. 1. de Constit. in 6.* Idemque, ac ob eandem rationem est dicendum de Jure municipali, ut notat Bartolus *l. c.* juncta Additione marginali, & Fagnanus, *ubi supra nu. 79. & 80.* allegans alios.

Deinde non est admittenda *Positio impertinens*, hoc est 192
ad negotium omnino non faciens, ut puta, *Pono, quod Rex est in Francia*; prout explicat Baldus *l. c. n. 6.* Cæterum *Positio pertinens* dicitur omnis illa, quæ causæ controversæ confert aliquid per se, vel cum alio conjuncto, Baldus *c. n. 6.* id probans *in l. Quominus ff. de Fluminib.* & Fagnan. *l. c. n. 82.* allegans alios. Sive illa positio, quæ venit in auxilium causæ ejus, qui ponit, censetur esse pertinens. Baldus, *ubi sup. n. 28. v. Et notat istam regulam*, Et sufficit ad hoc si qualecunque adminiculum præstet, etiam ex levi præsumptione; nam quæ non prosunt singula, multa juvant. Gl. *in c. Cum causam V. Adminicula, de prob.*

Si igitur statim appareat, quod Positio sit imperti- 193
nens, non debet admitti, nec ad eam responderi: si autem est dubium, & requirit altiorem indaginem, debet responderi cum protestatione, *salvo Jure impertinentium, & non admittendarum positionum.* Glossa *in c. Cum Contingat V. Nihilominus, de offic. Delegat.* Baldus *ubi supra* Fagnanus *l. c. n. 28. & 29.* Speculator *tit. de Positionibus §. 7. Septimo videndum n. 7. & 8.* Mascardus *de probat. Concl. 1183. n. 10.* Et monent hi Auctores, ne Judex velit esse præceps in reiiciendo positiones: tum quia nonnunquam prima facie positio videtur impertinens, quæ revera est pertinens, & saltem indirecte facit ad rem. Tum quia securius est, superfluum admittere, quam necessarium omittere: nam omissa solent vitiare actus, *c. Cum dilecta c. 22. de Rescript.* non vero, quæ ex superabundanti fiunt, *l. Non solet ff. de Reg. Jur.* Simulque utilius est, respondendo sub præmissa protestatione abbreviare litem, quam super vacua altercatione de impertinentia positionis eandem protrahere, *l. properandum §. illo proculdubio. C. de Judiciis.* Speculator, & Mascardus *ubi supra*.

Porro vis hujus clausulæ, *salvo jure impertinentium*, 194
& non admittendarum, hæc est, ut si imposterum appareat, quod tales positiones non debebant admitti, habeantur pro non admissis, atque reiiciantur etiam depositiones testium super eisdem receptæ. Jo. Andreas *in cap. Cum contingat. n. 23. & 24. de Offic. Delegat.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de Positione, actu 4. num. 23.* Barbosa *Clausul. 143. n. 1. & seqq.* allegans alios.

Dicitur tertio in data Positionis definitione, *medio ju-* 195
ramento in scriptis exhibito. Ponens enim tenetur præmittere juramentum de veritate dicenda, *c. Præsentium. de Testib. in 6.* & quod nihil calumniose posuerit, *c. 2.* juncta Glossa *V. Juramentum. h. t. in 6.* Tenetur que insuper positiones in scriptis exhibere Judici, ut videre valeat, utrum sint impertinentes, captiosæ, aut ex alio capite reiiciendæ. Gl. magna *in c. 1. h. t. in 6. v. Et sunt in scriptis.*

Tandem additur in eadem definitione, *ad hoc ut per con-* 196
fessionem adversarii pars relevetur ab onere probandi. Quibus verbis denotatur finis, ob quem longævus usus Tribunalium introduxit positiones; nempe ut pars ponens relo-

[illegible] ab onere probandi si adversarius [illegible] positionem sicque l[illegible] us e pedian[illegible] propter partium confessiones *Cle[illegible] Se[illegible]* [illegible] *§. Verum quia de verb. signif.* Occasi[illegible] atus

197 [illegible] aeritur II. An, & quando ad po[illegible]tion[illegible] pondere recusans habeatur pro [illegible]nfess[illegible] Resp. I [illegible] *post praestitum veritatis, aut c[illegible] lumniae iuramentum, Reus, vel Procurator ipsius positionibus ab adv[illegible] Bis interrogatus, iussusque a Iudice respond[illegible] rationabili causa recusset, aut nolet, [illegible] ont[illegible] abfentiet, habendus super his, de quibus in eisdem positionibus interrogat[illegible] tatus, pro confesso.* Ita loquitur text[illegible] *b.t. 2. de confess. in 6.* Et merito; quia cum quis [illegible] eo [illegible] deliquit, *c. Litteras de Temp[illegible] ordinat.* hinc in [illegible] am inobedientiis, seu post praestitum jam de veritate d[illegible] juramentum ad mandatum Judicis respondere recusan[illegible] Jus interpretatur, atque disponit; quod ejus taciturnitas, seu contumax ab[illegible]tia habeatur pro confessione: sicque talis censetur ficte confessus, nisi possit allegare rationabilem causam non respondendi.

198 Caeterum, licet all[illegible]gatus textus mentionem duntaxat faciat de Reo, vel ejus Procuratore; id [illegible] tamen e converso esse dicendum de [illegible] nempe recusans jubente Judice res[illegible]dere ad [illegible]es a Reo sibi factas, habeatur pro confesso (tenet [illegible] Glossa *ib. V. Reus* & Pirhing. *b. t. n. 12.* quidq[illegible] id [illegible] contradicant allegantes pro se, quod Confes[illegible] illa sit odiosa, sicque ad Actorem non extendenda, quam proinde volunt solummodo cadere ab instituta actione, juxta *c.* [illegible] *de Juram. calumn.* Ratio est, quia allegatus textus [illegible] facit mentionem de Reo [illegible] respicit illud, quod communiter accidere solet; non autem per hoc negat, idem esse dicendum de Actore nolente respondere ad positiones R[illegible]. Siquidem ista duo sunt correlativa, & par ratio militat in ambobus: sicque dispositum de uno, censetur etiam esse dispositum de altero, prout [illegible] dictum est *lib. [illegible] tit. 2. de constitutionibus, §. 10. nu. 314.* Accedit, quod in Judiciis sit [illegible]anda aeq[illegible], atque, ut dicitur Reg. 32. Juris in 6. [illegible] *quod Reo licitum non est [illegible].* Quinimo *favorabiliores Rei [illegible] habentur, quam actores, l. Favorabi[illegible]ores, ff. [illegible]*

199 Resp. II. Nihilominus, ut [illegible]s non respondens positionibus haberi possit pr[illegible], [illegible]ures requiruntur conditiones, quae tum e[illegible] allegat[illegible] *c.* [illegible] *de Conf*[illegible]*, in 6.* (cujus verba *nu. 198.* refe[illegible]tur) tum ex stylo, & consuetudine Tribunalium desumuntur. Ita Glossa *in* [illegible] *c. 2. h. t. in 6.* Sigism. Scaccia *lib.* [illegible] *de Judiciis* [illegible] *num. 484. & seqq.* Blasius Michalorius *[illegible] de Positionibus, cap. 32. nu. 14. & seq.* allegans Rotam Genuens. *Dec. 161. num. 10.* & R[illegible]tam *coram Seraphin. Dec. 408.* Franc[illegible] *cap. 2. de Confessis in 6. nu. 10.* & alii. Idque probatur inductione. Sicquippe

Primo requiritur, qu[illegible] Reo [illegible] debenti sufficienter [illegible], & de lata [illegible]positi[illegible]ndo, quod fuerit ipse a Judice monitus, & jussus respondere: quae duae conditiones colliguntur ex verbis *cit. c. 2. h. t. in 6.* ibi: *Positionibus ab adversario sibi factis interrogatus* (sicque hae debuerunt Reo esse praelectae: alias super eis frustra interrogatus) *jussusque a Judice respondere.* Et hoc adeo requiritur, ut non sufficiat ad declarandum pro confesso Reum respondere nolentem, quod [illegible] fuerit monitus, & respondere jussus per nuncium duntaxat, & non per Judicem: quia Pontifex requirit, quod fuerit *jussus a Judice respondere*; simulque (ut inquit Gloss. [illegible] *b. verb. Jussusque*) major est contumacia illius, qui interrogatus a Judice, & ab eo jussus, respondere non vult, quam illius, qui citatus per nuncium, vel literas continentes tale praeceptum, respondere [illegible]: quamvis alicubi de consuetudine soleant mitti positiones absenti per nuncium cum comminatione, quod habebitur pro confesso nisi venerit ad respondendum; prout refert Scaccia *cit. c. 7. nu. 389.* Verum spectato Jure communi, requiritur jussio Judicis in faciem: unde & juxta stylum, & consuetudinem aliorum Tribunalium, Judex debet statuere terminum Reo ad respondendum positionibus, praestito antea juramento, cum comminatione, ut alioquin positiones habeantur pro confessatis, vel negatis ad commodum ponentis & ipse non respondendo habeatur pro confesso. Speculator *tit. de Positionibus §. Nunc* [illegible] *nu. 3.*

4. Michal[illegible] [illegible] *nu. 15. & seqq.* Scaccia *d.* [illegible] *n. 49* [illegible] & al[illegible] Qua[illegible] respo[illegible]s aliqui [illegible]hus [illegible] confesso non [illegible] sed omnino d[illegible] quib[illegible] non responsis; quia poena non debet ex[illegible] ultra [illegible] Glossa *in cit. c. 2 verf. Eisdem, h. t.* [illegible] Sc[illegible] *loc. cit. n. 491.*

Tertio sequitur, quod praecedere [illegible] veritatis, aut calumniae juramentum. Ita [illegible] *c. 2. h. t. in 6.* expresse requi[illegible] illis verbis: *Si post praestitum veritatis, aut calumniae juramentum &c.* ac proinde hoc nondum praestito, nequit Reus respondere recusan[illegible] haberi pro confesso; argumento a sensu contrario d[illegible]. Siquidem dispositio citati Capituli, seu valde rigorosa, & inducens confessionem, servanda [illegible] ad unguem; uti notarunt Domini de Rota *Dec. 3. alias 283. de confessis, in antiq.* Scaccia *cit. lib. 2. cap. 7. nu. 496. & 500.* allegans alios. Poterit tamen tunc Judex contra Reum antea se absentantem, vel contumaciter respondere nolentem, & aliis [illegible] procedere *veluti contra contumacem prout [illegible] dictaverit*: & habetur *cit. c. 2. Verum h. t. in 6.* Idque fieri potest indicendo mulctam, vel capiendo pignora, donec veniat responsurus. Bartolus, & Baldus *in L. 2. C. de Re judicat.* Michalorius *d. cap. 32. n. 19.* aliisve hujusmodi modis, juxta dicta superius *tit. 14. De Dolo & contumacia. §. 4. & 5.*

Quarto requiritur, quod quis absque rationabili causa recuset respondere positionibus, per textum in saepe *cit. c. 2. h. t. in 6.* ibi: *Respondere absque rationabili causa recus[illegible]* [illegible] proxime amplius declarabitur. Quinto requiritur, quod a parte altera fuerit accusata contumacia Rei; siquidem Judex officium suum impertiri non debet, nisi fuerit petitum, *arg. l. Diu, §. Hoc autem. ff. de Damno infect.* estque amplius dictum supra *Tit. 14. de Dolo & contumacia. §. 2. nu. 6.* Sexto tandem, ut Reus respondere recusans habeatur pro confesso, requiritur sententia declaratoria Judici[illegible] juxta illico dicenda: unde

Resp. III. Reus interrogatus, & non respondens, ut supra, non habetur ipso jure pro confesso, sed ad hoc requiritur sententia declaratoria Judicis. Ita Glossa *[illegible] c. 2. V. Pro confesso.* & Barbosa *ibid. n. 2. h. t. in 6.* Mascard. *Concl. 1277. n. 72.* Michalorius *cit. c. 32. n. 14.* Pirhing *n. 12.* & a[illegible] Ratio est: quia Reus, qui ex causa rationabili, & inferius declaranda, recusat respondere ad positiones sibi oblatas, nequit haberi pro confesso, ut indicat textus in Conclusione relatus; ergo, ut possit censeri ficte confessus, hoc ipso requiritur sententia declaratoria Judicis pronunciantis, R[illegible]um sine legitima causa non respondisse, ac proin hab[illegible]ndum esse pro co[illegible]. 201

Quaeritur III. An, & quae sint causae rationabiles non respondendi ad Positiones sibi oblatas. Resp. I. Dari aliquas tales causas, est certum; atque supponitur in *cit. c. 2. de Confessis in 6.* ibi: *Absque rationabili causa*; junctaque Gloss. *ib. V. Absque rationabili*, plures tales causas excusantes allegante. 202

Resp. II. Inter causas rationabiles, ob quas interrogatus non tenetur respondere ad Positiones sibi oblatas, prima est, si positio sit superflua, seu impertinens, quae [illegible] minimum probata non relevat: unde nec ad eam tenetur Reus respondere, *l. [illegible] Probationem damnati.* [illegible] *de prob.* ac notat Glossa *loc. cit.* communiter recepta, estque iam dictum *nu. 193.* addita notabili mentione, in casu dubio, num positio sit impertinens, caute observanda. 203

Deinde non tenetur Reus respondere, si positio sit obscura, nisi prius ipsa declaratur *l. [illegible] stipulatione. C. de Transf. & c. De muliere 6. de Sponsal.* Censet[illegible] autem Positio esse obscura, quando ex ea certitudinaliter cognosci non potest, quid ponens vere per eam affirmare velit; ut si positio plures, & diversos conti[illegible] [illegible] (quod vel ex aequivocis verbis, vel ex tota [illegible]atione [illegible] solet) aut si ponens non sufficienter declaret factum; veluti si dicat, Titium sibi promisisse centum, non declarando, an simpliciter & pure, vel potius sub conditione promiserit. Speculator *tit. de positionibus. § Decimo n. 15.* addita ea ratione, quia non videtur dicere, seu ponere, qui totam stipulationem [illegible], quinimo dies [illegible]lutionis, sicut summa pars est stipulationis, *L. 1. § Edere. & §. Editiones. ff. de Edend.* Blasius Michalorius *tract. de positionibus, c. 7. nu. 8. & seqq.* allegans alios. 204

Quando igitur positio est obscura, petat responsu- 205

ras antea ejus declarationem fieri per ponentem; aut ipsemet eam declaret, addendo v. g. diem, vel conditione [illegible] factæ promissionis, ut sic responsio sua vel tota acceptari, vel in totum rejici debeat: alioquin vero, si non instaret pro declaratione positionis obscuræ, nec ipsamet eam respondendo declararet, sed statim responderet; tunc sibi præjudicaret; fueretque ipsi imputandum, si quid mali inde sentiret, Scacc. in lib. 2. de Judiciis, c. 7 nu 181. Michalorius c. 6. 7. n. 7. & 17. & 18. ubi tamen subjungit, quod si ex tali confessione posset oriri aliqua dubietas, interpretari debeat in favorem respondentis.

206 Tertio non tenetur quis respondere, quando positio est callida, seu captiosa, quia, videlicet ponens quærit adversarium in sermone capere. Nam Positio captiosa censetur illa, cui quis non potest respondere affirmando, vel negando, quin sibi præjudicet; utputa, Pono quod sit usurarius: nam si dicas, quod sic, detegis turpitudinem tuam; si dicis quod non, cum revera sis usurarius, efficeris perjurus. Glossa, ubi supra Speculator tit. de Positionibus, § sebemon. n. 20. Mascardus de probatio. Concl 1383 n 36, Michalorius de positionib. c. 12. n. 1. dicens quod positiones callidas, seu capiolas non esse admittendas, omnes uno ore asserant. Siquidem juxta vulgata principia Juris fraudibus & malitiis hominum non est indulgendum, l. in fundo ff. de Rei vendic. Et neminem decipere licet, §. Humanum genus dist. 1. Simulque [illegible] injiciendus est laqueus, can [illegible] vidit 12. qu. 1. [illegible] concordantiis.

207 Ulterius non teneor quis respondere ad positionem multiplicem; hoc est, eam, quæ in se continet, [illegible] implicat plures articulos, seu plura dicta l. Ita [illegible] ff. de [illegible] l. Exemplum sit: Pono, quod possideas Ecclesiam A. pertinentem ad Monasterium B. Nam hæc positio duo involvit, nempe, quod possideas Ecclesiam A. & quod Ecclesia illa pertineat ad Monasterium B. quorum unum potest esse verum, alterum falsum; unde non teneris simpliciter respondere, sed potes [illegible] prius explicari positionem, nisi ipsemet hanc velis explicare, dicendo, utramque esse falsum; vel, hoc verum, illud, falsum Glossa num. 21. Speculator [illegible] Mascardus d. Concl. 1183 n 38. & 39. afferens istud procedere, tam [illegible] si positio fiat sub clausis: Pono conjunctim & divisim.

208 Rursus non tenetur quis respondere, si positio sit juris, & non facti; ut, Pono, quod impubes potest concedere instrumentum, aut huiusmodi, conformiter dictis n. 188. Item non tenetur quis respondere ad positiones criminosas; hoc est, eas quæ ponuntur super crimine eius, contra quem fiunt; quia nemo cogitur detegere turpitudinem suam can. Quis aliquando, vers. Non tibi dico de pœnit. dist. 1. Glossa loc. cit. Mascardus d. Concl. 1183 n. 60 allegans communem, & concordat dicta supra sub n. 165.

209 Tandem, ut nonnulla alia præmissis similia taceantur, positiones debent fieri positive, non interrogative: alia pars interrogata non tenetur eius respondere, Maranta part. 6. Speculi Aurei, tit. de positione, Actu. 4. n. 13. post Baldum in l. Data opera. C. Qui accusare non poss. Gemminianum in c. 1. penult. de Confessis in 6. & alios: Ratio disparitatis est; quia qui ponit, fatetur; non sic, qui interrogat.

210 Quæritur V. Quid sint Articuli, & Interrogatoria; & quomodo differant a Positionibus? Resp I. Articulus est pars intentionis continens id, quod quis probare intendit, puta per testes, instrumenta. &c. Ita Glossa in c. Præsentium, vers. Articulis. de Testibus in 6. Maranta loc. cit. nu [illegible] & alii.

211 Hinc Articuli multipliciter differunt a Positionibus. I. Quod Articuli fiant, ubi opus est probatione; Positiones e contra non semper indigent probatione, imo ad hoc fiunt, ut per confessionem adversarii ponens relevetur ab onere probandi. Secundo, quia Articulans non fatetur articulos, neque asserit eos veros esse, sed tantum, quod credit eos probari posse; bene tamen ponens fatetur positiones [illegible] easque asserit esse veras. Tertio, quia aliter [illegible] modo, ut plus fiant positiones, & aliæ [illegible] posse [illegible] vero, atque [illegible] indigent probatione, [illegible] articuli, ut [illegible] Maranta [illegible] allegans Cardinal. in Clem. Sæpe contingit. §. Et quia. de Verb. signif. & Baldum in l. [illegible] C. de Jurament. calumn. & alios.

212 Notat tamen Gailius lib. 1. Practic. Observ. [illegible] & Engel. [illegible] n. 6. quod huiusmodi differentiæ in praxi tam accurate non attendantur, sed Positiones & Articuli plerumque inter se confundantur; dum libellus articulatus, litis [illegible] contestatione, & præstito juramento calumniæ, loco positionum, vel articulorum exhibetur, & adversus ad respondendum urgetur: v. g. interrogando, Numquid verum est, quod tali vel tali die a me petieris mutuo centum: Nunquid verum est, quod mutuum petitum illis tibi numeraverim, & huiusmodi.

213 Resp. II. Interrogatoria dicuntur, quæ facit pars testibus productis contra se, ut respondeat ad singula. Ita Glossa in cap. Præsentium, vers. Interrogatoria. de Testibus in 6. Spiegelius [illegible] vers. Interrogatoria; Et hæc formantur [illegible] articulis secundum circumstantias causarum, & personarum productarum, cap. Licet causam. 9. de probation. Fiuntque hoc modo: Si testis dixerit, verum esse quod in primo articulo continetur, quæratur ab eo, quomodo sciat, & an tunc præsens fuerit, & ad quid ibi [illegible] & si vidit! potuit enim præsens fuisse, & non vidisse. Item, quo anno & die, & in quo loco, qua domo, & qua parte ejus id contingerit, & an alii fuerint præsentes, & qui? Item, si cognoscit illum, de quo testificatur (si enim non cognoscit, non valet testimonium. Glossa marginalis in cit. cap. præsentium) & cuius sit ætatis, staturæ, & coloris, & huiusmodi.

214 Ex alia Interrogatoria non dantur parti adversæ, ne possit super his instruere testes suos; sed Judex per se, vel per Assessorem examinat illa: & si pars non fecit Interrogatoria Judex ea faciat, iuxta c. Cum causam. 37. de Testibus. Quoties enim Judicem movet æquitas, potest is ingerere Interrogationes ex Officio. can. judicantem. 30. qu. ult. [illegible] Ubicunque. ff. Interrogation. Etiam, postquam conclusum est in causa, c. Cum Joannes: [illegible] §. Ad hæc autem. de Fide instrument. Glossa in c. Quoniam contra. vers. Interrogationes. de Probation.

215 Resp. II. Interrogatoria vario differunt a Positionibus: Ita Abbas in cap. Quoniam contra. num. 13. de probat. dicens, quod licet largo modo possit Interrogatio dici Positio, ut explicat Glossa loc. cit. tamen proprie & stricte est differentia inter interrogationem & positionem: quod est notandum propter Statuta.

216 Primo enim Positiones fiunt assertive; est enim Positionis effectus, ut is qui ponit, quod ponit, asserere, [illegible] interesse [illegible] de iureiurand. in 6. Secus [illegible] Interrogatoriis; nam interrogans nihil confitetur, neque affirmat. l. 1 & seqq. ff. de interrogat. action. Deinde Positiones solum fiunt in causis civilibus, in criminalibus enim non fiunt positiones. Archidiaconus in can. Ex parentibus. dist. 50 sed Reus per Judicem interrogatur Baldus Consil. 326. lib. 2 Farinacius in cap. [illegible] nu. 84. de Litis contestat. Interrogatoria vero fiunt non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus.

217 Tertio Positiones fiunt a parte, utpote quæ ponendo aliquid affirmat, seu confitetur. Interrogationes autem fiunt a Judice, licet quandoque ad petitionem partis. Quarto, finis Positionum est, propter partium confessionem inde habitam abbreviare lites, Clem. Sæpe contingit §. Et quia de Verb. signif. Interrogatoriorum e contra finis est, investigare veritatem; & si, quæ forsan intervenit testium falsitas, ipsam ex actionibus specialium circumstantiarum inquisitionibus soleriter deprehendere. exemplo S. Danielis Prophetæ, hac ratione impios Senes de falso contra castam Susannam lato testimonio ex propriis verbis eorum convincentis, Daniel. c. 13.

§. IX.

Dubia alia de Positionibus solvuntur.

S U M M A R I U M.

218 Positiones possunt facere partes litigantes, ac etiam Reus.

219 Judex non potest facere positiones.

220 Bene tamen Procurator, quando ad hoc habet speciale mandatum.

221 *Utrum ad hoc ex parte Procuratoris requiratur mandatum specialissimum?*
222 *Positiones, quando jam sunt effectæ de Actis, nequeunt revocari, vel mutari,*
223 *Bene tamen antea.*
224 *Cautela pro Judice quoad propositum.*
Positio, quando dicatur esse de actis? Ibid.
225 *Positio erronea potest revocari, si doceatur de errore.*
226 *Potest etiam positio revocari incontinenti.*
227 *Ac declarari.*
228 *Positio etiam ab adversario negata, non potest mutari.*
229 *Quamvis tunc adversarius non possit uti confessione ejus.*
230 *Positiones non possunt fieri ab eo, qui generaliter renunciavit probationibus.*
231 *Positiones, in qua parte judicii possint fieri? Et nu. seqq.*
232 *An fieri possint ante litem contestatam? Et n. præc.*
233 *Et post conclusionem in causa? Et n. seqq.*
234 *Admittuntur tunc pro habendis responsionibus tantum.*
235 *Solvitur instantia.*
236 *An Reo danda sit copia Positionum?*
237 *Et quid servetur alicubi de consuetudine.*
238 *Stante consuetudine dandi copiam Positionum, ea non datur, nisi petatur.*
239 *Terminus ad deliberate respondendum positionibus, regulariter non est dandus.*
240 241 & 242 *Limitatur hoc in certis casibus.*
243 *Positionibus est respondendum pure ac simpliciter.*
244 *Pure & simpliciter respondere, quid importet?*
245 *Positionibus tenentur respondere, ipsi principales.*

218 QUæritur I. Qui possint facere Positiones? Resp. I. Positiones facere possunt partes litigantes; & quidem non solum Actor, sed etiam Reus. Ita Glossa *magna in c. 1. de confess. in 6.* Speculator *tit. de Positionibus §. 3. n. 3.* Fagnanus *c. Olim n. 89. de litis contest.* Blasius Michalorius *tr. de Positionibus, c. 5. n. 1* & alii. Idque clare desumitur ex *c. Præsentium §. 1. de Testib. in 6.* ubi injungitur Actori & Reo, videlicet *Abbati & Priori, ut tam ponendo, quam respondendo, dicant veritatem.* Concordat *Clem. Sæpe contingit. §. Et quia. de Verb. signific. & c. ult. de Jurejurand. in 6.* Accedit ratio: quia positiones succedunt loco probationum: sunt enim inventæ ad relevandum partes ab onere probandi, ut dictum *§. præc. n. 188.* Atqui non tam Actor, sed etiam Reus (præsertim, si ultro in se recipit onus probandi; ut *l. Circa cum ff. de probation.*) potest probare, ergo etiam facere positiones. Tacetur, quod Reus non solum possit, sed etiam teneatur probare suas exceptiones, si quas contra actorem proponit; unde non mirum, quod possit tunc positiones facere; quamquam non negetur, quia Reus excipiendo fiat Actor, *l. 1. & l. In exceptionibus. ff. de Exception.*

219 Resp. II. Judex non potest facere Positiones, licet possit partes interrogare. Ita Speculator *cit. §. 3. n. 2.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, c. 7. n. 33. & 35.* & alii; quidquid nonnulli apud eundem Scacciam *n. 31.* contradicant. Ratio est; quia positiones loco probationum succedunt: atqui Judicis non est probare, sed judicare inter partes; ergo. Accedit, quod ponens fateatur id, quod ponit in facto, *c. ult. de Jurejurand. in 6.* atque Judicis non est fateri, seu supplere in facto; ergo nec positionem facere. Idipsum confirmat longævus usus Tribunalium qui non patitur, quod Judex faciat positiones, sed litigator.

220 Resp. III. Procurator potest facere Positiones, quando ad hoc habet speciale mandatum; alias non. Ita Glossa *in c. ult. vers. Expresse. de Jurejuran. in 6.* juncto textu *ibid.* Scaccia *cit. cap. 7. n. 41.* Michalorius *loc. cit. cap. 6. num. 19.* & alii. Ratio est; quia ubi accedente speciali mandato procurator positionem facit, idem est, acsi Principalis faceret; juxta Reg. 72. Juris in 6. *Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per seipsum.* Alias vero *in c. Pastoralis. 14. de Judiciis*, legitur statutum, *ut principales personæ non per Advocatos, sed per seipsas factum proponant*; ac proinde etiam positiones faciant per seipsas. Unde *in cit. cap. ult. de Jurejurand. in 6.* positiones contrariæ, quas Procurator nomine sui Principalis fecit, non nocent ipsi Principali, nisi *eo expresse mandante, vel eo post facto sciente, & ratum habente, & non revocante*, factæ fuerint.

Utrum autem ex parte Procuratoris, requiratur mandatum specialissimum ad ponendum materias specificatas (id est, mandatum ad ponendum sic & sic in individuo) vel sufficiat speciale ad ponendum, aut jurandum de calumnia, variant Doctores. Et quidem requiri specialissimum, & individuum mandatum ad ponendum sic & sic, tenuit Rota *Dec. 779. n. 3. p. 2. rec.* quam etiam refert Michalorius *ad finem cit. Tract. de Positionib. Dec. 7.* eo quod alioquin confessio procuratoris voluntaria, seu nullo jure cogente data per positiones, non præjudicaret domino suo, conformiter dictis supra *num. 91.* Verum, quidquid sit de puncto juris, nihilominus de consuetudine non requiri mandatum specialissimum, sed sufficere mandatum speciale ad ponendum, & jurandum de calumnia, ut Procuratores possint facere positiones, notat Scaccia *cit. lib. 2. c. 7. n. 44.* asserens ita servari in Urbe: idemque tradit Michalorius *cit. tract. de Position. c. 6. n. 29.* allegans insuper Vestrium *in sua praxi. l. 5. c. 16. n. 5.* Nec immerito: quia, cum Procuratores absque instructione principalium verisimiliter positiones illas ignorassent, jam hæ præsumuntur eis per principales sufficienter subministratæ; ac proinde admittuntur, absque exhibito alio specialissimo mandato. 221

Quæritur II. Utrum Positiones in judicio exhibitæ denuo possint revocari, mutari, seu emendari? Resp. I. Quando positiones jam sunt effectæ de Actis, nequeunt amplius revocari, mutari, seu emendari. Ita Speculator *tit. de position. §. Decimo, n. 8.* Maranta *p. 6. Specul. Aurei §. de positione n. 8.* Mascard. *de probation. Concl. 1172. n. 9. & seq.* Scacc. *c. c. 7. n. 589.* Alex. *cons. 71. n. 6. lib. 3.* Card. Tusc. *Lit. P. cons. 391.* Michalorius *l. c. c. 22. n. 1.* asserens, istud apud omnes Scribentes satis esse expeditum. Ratio est quia qui ponit, fatetur, ut jam sæpius dictum atqui confessio propria, & Actis jam inserta, nequit amplius revocari in præjudicium alterius; *Nam semel emissum volat irrevocabile verbum.* Et nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare, *cap. per tuas 10. de probation.* cum similibus. 222

Additur notanter, *quando positiones jam sunt effectæ de actis*: Nam antea hoc ipso, quod necdum sint de Actis, neque concludant parti, possunt ipsæ ad libitum revocari, seu mutari. Maranta *cit. n. 8.* Mascardus *cit. Concl. 1182. n. 12.* Michalorius *d. c. 22. n. 6.* allegans alios. 223

Atque idcirco Speculator. *ubi sup. §. quinto n. 12.* & Mascardus *eod. n. 12.* pro cautela monet Judicem, ut postquam positiones formatæ, sicut moris est, fuerunt ipsi in scriptis oblatæ, ipsemet Judex eas examinet, an sint admittendæ, necne: & si viderit admittendas priusquam respondeatur, faciat, eas in Actis redigi, ne aliqua variatio fiat, *l. acta ff. de Re judicat.* aut ne postea oriatur contentio inter partes, quod aliter fuerint rescriptæ, quam propositæ; nam ex illa scriptura præcluditur illis via in talibus, *arg. can. Omnes fœminæ, 27. q. 1.* Cæterum ad hoc, ut Positio dicatur esse de Actis, non sufficit, exhibitio, seu productio ipsius; sed necessaria etiam est Judicis admissio, sine qua non dicitur effecta de Actis. Maranta, Mascardus, Michalorius, *ubi supra n. 7.* & alii. 224

Deinde data Conclusio patitur limitationem in positione erronea, dummodo doceatur de errore facti: quia tunc revocari potest, *arg. c. Ex parte. de confessis. & l. Error facti. ff. de Juris & facti ignorant.* Quia errantis nullus est consensus. *l. Cum testamentum. C. de Juris & facti ignorant.* Mascardus *cit. Concl. 1182. num. 16.* Card. Tuschus *cit. lit. P. Concl. 391. n. 8. & seqq.* Scaccia *d. lib. 2. c. 7. n. 609.* allegans plurimos alios; idque *n. 612. & seq.* extendens, etiamsi positio, seu confessio ejusmodi fuisset scripta, imo & acceptata a parte. 225

Limitatur ulterius in positione, quando hæc incontinenti revocatur: quia tunc non obstante, quod jam fuerit scripta, seu redacta in Actis, atque admissa a Judice, potest revocari, etiam non docto de errore. Alexander *cit. consil. 71. n. 7. lib. 3.* Card. Tusch. *d. Concl. 391 n. 1. & seq.* Mascardus *d. concl. 1182. n. 13.* Scaccia, *ubi supra, n. 668.* allegans alios cum communi: qui tamen, quando mutatio censeatur facta incontinenti, relinquit determinandum arbitrio Judicis. Concordant dicta paulo supe- 226

rius §. 3. *num.* 77. *& seqq.* de revocatione confessionis judicialis.

227 Insuper, licet positio jam effecta de Actis amplius mutari, vel revocari non possit, bene tamen potest ea declarari; quinimo faciens positionem obscuram, non solum potest, sed etiam ad petitionem alterius tenetur eam declarare. Maranta p. 6. *Specul. Aurei tit. de Positione n.* 12. Michalorius *c. c.* 22. *n.* 25. allegans alios. Accedit ratio: quia mediante dicta declaratione, nihil additur positioni illi; quinimo declaratio retrotrahitur ad tempus dispositionis, seu positionis antea factæ *arg. auth. de Raptis mulierib. circa fin. collat.* 9. atque a principio eidem jam inerat, ipsaque juxta hanc intelligenda fuerat. Glossa *c. Sicut nobis*. *V. Respondemus de Verb. sign.* Bartolus *in L.* 1. *§. Hujus studii ff. de Just. & Jur.* estque in simili jam dictum de Declarationibus Cardinalium *in Proæmio Lib.* 1. *Decretal.* §. 8. *n.* 132. Tacentur nonnullæ aliæ limitationes, apud Michalorium *c. c. n.* 22. videndæ.

228 Resp. II. Citata Conclusio sub datis limitationibus etiam procedit in Positione ab adversario negata, seu impugnata: nam etiam hæc, postquam effecta est de actis amplius mutari, seu revocari non potest. Ita Michalorius *c. q.* 22. *n.* 29. quamvis nonnulli oppositum tenere videantur. Ratio est; quia nemo potest revocare id, quod sub suo juramento judicialiter confessus est: atqui ponens jurato sic confitetur positionem a se factam, & Judici oblatam. Quinimo ponens contraria (nisi rationabiliter excusetur) censetur perjurius, *c. ult. de Jurejurand. in* 6.

229 Nec obstat, quod positio illa per adversarium fuerit negata, sicque remaneat pro revocata, acsi non emanasset: ut loquitur Scaccia *cit. lib.* 2. *c.* 7. *nu.* 679. Resp. enim. hinc solum sequi, quod adversarius ille, postquam semel contradixit, non possit amplius uti confessione per dictam positionem facta; quia quoad ipsum censetur quasi nunquam emanasset, postquam negando ipsam contradixit: non tamen inde sequitur, positionem in se haberi pro revocata, vel pro nunquam facta; quia negatio adversarii non potest revocare positionem, aut ipsam reddere non veram, aut non factam. Michalorius *c. n.* 29.

230 Quæritur III. An possint fieri Positiones ab eo, qui renunciavit probationibus? Resp. breviter. Qui renunciavit generaliter probationibus quibuscunque, sive omni generi probationum, etiam positionibus renunciasse videtur, ac proinde has facere nequit. Ita Speculator *tit. de Positionib. §. Quarto n.* 8. *& seqq.* Michalorius *cit. tr. de Positionibus c.* 29. *n.* 2. *c.* 27. *n.* 29. *&* 30. & alii. Ratio est quia positio est species probationis. *c.* 2. *de Confessis in* 6. atque succedit in locum probationum; ergo, qui generaliter renunciavit quibusvis probationibus, seu omni generi earum, etiam positionibus renunciasse intelligitur, *arg. can. Si Romanor. dist.* 19. *& c. Quia circa* 22. *de Privileg.* cum similibus; ubi locutio indefinita æquipollet universali. Atqui is, qui juri suo semel renunciavit, non potest postea ad illud redire, *can. Quam periculosum* 7. *q.* 1. *& c. Cum inter R.* 16. juncta Glossa *vers. Ex consensu de elect.* ergo. Adde tamen dicenda *n.* 235. pro horum intelligentia.

231 Quæritur IV. In qua parte Judicii possint fieri Positiones? Resp. I. Positiones super causa principali post litem contestatam, ac in termino probatio fieri posse, est extra controversiam; ante litem vero contestatam, nequeunt fieri positiones, nisi in casibus illis, in quibus tunc fieri possunt probationes. Ita Speculator *c. §. Quarto n.* 1. Michalorius *ubi supra*, *c.* 27. *n.* 1. *ac seqq.* cum aliis. Ratio est: quia positiones succedunt in locum probationum; imo sunt species quædam probationum, cum sint inventæ ad hoc, ut per confessionem adversarii pars litigans relevetur ab onere probandi: ergo, sicut post litem contestatam, non vero antea (demptis certis casibus) possunt fieri probationes, ita etiam poterunt fieri positiones.

232 Infertur proinde, cum probationes ante litem contestatam quandoque fieri possint super aliquo emergenti, puta, exceptione tunc proposita, consequenter etiam positiones tunc fieri posse, Speculator *l. c. n.* 1. Abbas *c. ult. n.* 5. *de Confessis*. Gailus *lib.* 1. *Pract. observ.* 79. *n.* 4. & alii.

233 Resp. II. Utrum post conclusionem in causa fieri possint Positiones; variant Doctores. Negant Jason. *in L. ult. n.* 13. *ff. de Feriis*. Maranta *par.* 6. *Specul. Aurei tit. de Position.* 11. Menochius *de arbitr. Judic. lib.* 1. *q.* 35. *n.* 25. Mascardus *c. concl.* 1182. *num.* 3. *& n.* 44. *& seqq.* citans alios: qui tamen istud procedere, ajunt in causis plenariis; secus in summariis, atque exceptis etiam illis casibus, in quibus post conclusionem in causa probationes admittuntur, juxta dicenda inferius *Tit. seqq. §.* 6. *n.* 163. *& seqq.* Rationem dant: quia positiones succedunt loco probationum; ergo, sicut post conclusionem in causa nequeunt afferri novæ probationes, ita nec positiones adeo, ut si secus fiat, non relevent ponentem a probando, nec pars teneatur ipsis respondere.

Alii vero absolute, & indistincte volunt, post conclu- 234
sionem in causa, atque elapsas omnes dilationes, adhuc admittendas esse positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius *c. tr. de Positionibus c.* 27. *n.* 17. *&* 22. *ac seqq.* Scaccia *de Judiciis*, *lib.* 2. *c.* 60. *num.* 9. citans Asinium *in Practica §.* 19. *c.* 11. & alios. Rationem dant quia conclusio in causa tollit quidem probationes per testes, non autem per confessionem partis, ut *cit. tit. seq. n.* 166. dicetur: atqui positiones non aliter probant, nisi per confessionem partis, qua habita pars altera ab onere probandi relevatur. Ac per hoc corruit fundamentum prioris sententiæ. Accedit, quod Judex debeat universa rimari, possitque etiam post conclusionem in causa a partibus factam interrogare defacto, quoties dubitationis aliquid occurrerit, usque ad prolationem sententiæ, *text. clar. Cum Joannes* 10. *§. penult. de Fide instrum.* Atqui oblatis sibi per partem positionibus pro suo jure tuendo, oritur aliqua dubitatio; ergo juxta eas potest Judex interrogare, sicque tenebitur adversarius respondere non obstante conclusione in causa. Et hæc sententia videtur probabilior.

Nec dicas. Per conclusionem in causa partes renun- 235
ciant ulterioribus probationibus; ergo etiam renunciarunt positionibus, justa dicta *num.* 230. & consequenter has amplius facere non possunt. Resp. conformiter dicendis *tit. seqq. n.* 159. 161. *& seqq.* Antecedens esse verum in tantum, quatenus post conclusionem in causa regulariter non admittuntur novæ probationes super eisdem articulis: secus tamen esse in certis casibus ibidem expressis, inter quos etiam connumeratur probatio per confessionem partium. Ad dicta *n.* 230. respondetur per idem: nam sicut per conclusionem in causa non renunciatur probationi per confessionem partis, ita nec positioni faciendæ: Accedit, quod dicta illa procedant, quando generaliter renunciatur omni genere probationum, sive per testes, sive per instrumenta; sive quocunque alio modo fiant: quia igitur per conclusionem in causa non fit adeo generalis renunciatio probationum, cum post eam admittantur instrumenta de novo reperta; *arg. c. Pastoralis*. 4. *de Exception.* non mirum, quod tunc pariter admittantur positiones pro habendis responsionibus tantum. Michalorius *cit. c.* 27. 29. *&* 30.

Quæritur V. an Reo, antequam respondeat, danda 236
sit copia positionum? Resp. I. Spectato Jure communi, non est danda copia positionum, sed tantum legenda parti illi, quæ debet respondere positionibus pendentibus ex facto proprio. Ita Jason *l. Is apud quem n.* 5. *C. de Edendo*, citans Baldum *in L.* 2. *C. Ut lite pendent.* Michalorius *de positionibus c.* 33. *n.* 1. allegans insuper Allexand. *in d. l. Is apud quem.* Decium *n.* 22. Ripam *num.* 10. *C. de Edend.* & alios. Ratio est: quia, si Reo responsuro daretur copia positionum, facile instrueretur is ab Advocato, qualiter respondeat; & sic quodammodo eluderetur Legum intentio, admittentium positiones fieri in judiciis, ut lites abbrevientur per confessionem partis de veritate respondentis, atque Actor relevetur ab onere probandi.

Additur notanter, *spectato Jure communi*. Nam de con- 237
suetudine teneri contrarium, asserit Jason *c. n.* 5. Michalorius *c. c.* 33. *n.* 3. allegans insuper Mancin. *de Jur. p.* 2. *q.* 2. *n.* 44. attestantem de consuetudin. Rom. Curiæ; sed subjungens, quod non sit eadem omnium Tribunalium consuetudo: multis namque in locis, ex forma etiam Statutorum, datur copia positionum, antequam respondeatur, ne partes cavillosis forsan, aut captiosis positionibus decipiantur, vel ex improvisa, & minus considerata responsione damnum irreparabile incurrant. In aliis vero locis aliter habetur statutum, seu observatur, ne si copia positionum antea Reo daretur, ac ipse per Advocatum suum ad respondendum instrueretur; inutilis redderetur ip-

sa-

sarum usus. Atque istud posterius videtur tenendum, ubi de contraria consuetudine non constat, puta, per speciale statutum, vel diuturnam ejus observantiam: quia tunc est in possessione dispositio juris communis.

238 Solum nota, quod etiam stante consuetudine dandi antea Reo copiam positionum, non detur hujusmodi copia, nisi petatur, *arg. l. Peto §. fin. ff. de Legat.* II. Michalorius *cit. cap. 33. n. 6.* allegans alios.

239 Quæritur VI. Utrum Reo debeat dari terminus ad respondendum? Resp. I. Terminus ad deliberate respondendum positionibus, regulariter non est dandus. Ita Speculator *tit. de Positionibus §. Sexto, n.* 10. Maranta *p. 6. Speculi Aurei t. de Positione n.* 22. Michalorius *loc. cit. c. 34. n. 4.* hanc Conclusionem pro regula ponens, quam tamen multipliciter limitat. Ratio est: quia quilibet debet esse certus de facto suo, *c. Ab excommunicato* 41. *de Rescript.* Et quilibet præsumitur melius scire factum suum, quam alius; ergo non oportet dare terminum Reo ad respondendum positionibus, seu consulendum alios, qualiter in facto proprio respondeant.

240 Resp. II. Patitur tamen data Conclusio quasdam limitationes. Et quidem imprimis ea limitatur, quando quis habet probabilem causam ignorantiæ *arg. can. In lectum 34. q. 2. & can. Si quis a simoniacis 1. q.* 1. ac notat Glossa *in cit. c. Ab excommunicato V. De facto suo.* Sic contingeret, quando quis interrogatur de facto proprio, sed antiquo, seu excedente decennium: nam post tantum temporis spatium præsumitur oblivio, *can. antiquitate* 12. *q. 2. & L. 3. §. Si servus ff. de acquir. poss.* Unde merito de facto tam antiquo interrogatus potest terminum petere ad se recolligendum, & deliberate respondendum, ne subito, & ex præcipitatione quadam respondendo, grave sibi præjudicium generet.

241 Limitatur deinde in persona pluribus aliis negotiis implicita: tunc enim, ob negotiorum multitudinem, de facili presumitur oblivio. Mascardus *de Probat. concl.* 1128. *num.* 28. atque ideo ad deliberate respondendum terminus assignari debet. Ancharanus *in c. ult. de Jurejurand. in 6.* Michalorius *cit. c. 34. n. 9. &* 10. ubi hoc ipsum extendit ad senes, fœminas, rusticos, minorennes, & similes personas, in quibus de facili potest oblivio cadere, Menoch. *consil.* 255. *n.* 47. *vol.* 3. Mascardus *cit. concl.* 1128. *num.* 19. ubi tamen istud arbitrio Judicis relinquit discernendum.

242 Limitatur ulterius, quando quis interrogatur de facto alieno: nam in facto alieno cadit probabilis oblivio. Menoch. *conf.* 248. *n.* 29. *vol.* 3. Mascard. *d. concl.* 1128. *n.* 23. & notatur *in l. ult. ff. de Socii*: ac proinde potest Reus petere terminum ad deliberate respondendum. Speculator *tit. de Positione §. Sexto numer.* 15. Cum enim tanquam oblitus dubitet, seu non bene recogitet, potest petere terminum ad deliberate respondendum, nec potest cogi, ut statim respondeat. Michalorius *cit. c. 34. n.* 6. allegans alios; ac postmodum *n. 11. &* 12. hoc ipsum extendens ad eum, qui interrogatur de facto admodum implicito, & circumvoluto: atque ad omnes eos casus, in quibus Judex animadvertere potest, verisimiliter oblivionem adesse, quod ejus relinquitur arbitrio; ac etiam tradit Menoch. *lib. 2. de re Arbitrar. Judic. cas. 29. n. 2. & seq.*

Quæritur VII. Qualiter sit respondendum Positionibus? Resp. I. Positionibus est respondendum pure ac simpliciter. Ita Gailus *lib. 1. Pract. Observat.* 82. *n. 1. &* 2. allegans communem. Idque desumitur *ex L. 2. §. Quod observari*, juncta Glossa *V. Existimat. C. de jurejurand. propt. calum.* Accedit ratio: quia positiones fiunt ad hoc, ut Actor per responsionem Rei relevetur ab onere probandi, juxta sæpius jam dicta, sciatque, quid sibi probandum remanet: atqui hoc evenire non posset, si Reus solum obscure, ambigue vel conditionate, non vero pure & simpliciter responderet, saltem per verbum *Credo* vel *Non credo* nam qui affirmat in facto proprio *credere*, sibi præjudicat, & habetur pro confitente. Federicus de Senis *Conf. 23. in fine*. Card. Tuschus *Lit. P. Conf.* 387. citans alios. Accedit, quod positiones debeant esse simplices; ergo pariter responsio ad eas debet esse simplex: alias pro non datis habentur, ac Judicis interlocutione nova responsio injungitur; cum paria sint, non respondere, & obscure respondere, *l. de ætate §. Nihil interest ff. de Interrogat. actionib.* 243

Cæterum *pure & simpliciter respondere* aliud non importat, quam dare responsionem claram & certam, ut inquit Gailus *d. Observat.* 82. *n.* 1. seu dare responsionem absolutam, sine aliqua conditione, additione, vel restrictione. Michalorius, *ubi supra, c.* 39. *nu.* 10. & 12. Hinc in Camera non admitti illam vulgarem responsionem, *Non credo ut ponitur*, refert idem Gailus *n.* 3. ex eo, quod talis responsio sit incerta. Ac proinde, ut Reus dicatur simpliciter respondere, debet affirmare, vel negare, quod ponitur, absque aliena additione, vel detractione: sive (ut loquuntur) ad literam, prout cantat ipsa positio. Michalorius *l. c. n. 13. & seq.* istud limitans, quando vel ex natura actus resultat aliqua conditio, vel ipsa positio est duplex, seu alternativa, sicque parem exigit responsionem; vel quando ex causa Judex censet admittendam esse responsionem conditionalem. 244

Resp. II. Positionibus ex adverso exhibitis tenentur ipsimet Principales, si fuerint præsentes, medio suo juramento per semetipsos respondere, non autem per suos Advocatos; nisi forsan persona principalis sit indiscreta. Ita Speculator *t. de Positionib. §. Tertio n.* 6. Maranta *c. §. de Positione n.* 26. Mascard. *de Probat. concl.* 1182. *n.* 50. Michalorius, *ubi sup. c.* 65. *n.* 1. allegans alios. Idque probatur ex eo, quia non debet unus interrogari pro alio de facto proprio, cum quilibet certus esse debeat de facto suo *c. ab excomm. q.* 41. *de Rescript.* illudque melius nosse censeatur præ quocunque alio. Accedit textus expressus *in c. Pastoralis* 14. *de Judiciis*: estque jam dictum supra *eod. Tit. 1. de Judiciis, §. 8. n.* 219. *& seqq.* 245

T I T U L U S XIX.

De Probationibus.

1 Ratio continuationis Rubricarum.

1 Postquam actum est Titulo præcedenti de Confessionibus, per quas adversarius relevatur ab onere probandi; sequitur nunc *de Probationibus*; utpote quibus opus est, si Reus ultro non confiteatur: alioquin quippe locum habebit vulgata Regula: *Actore non probante Reus absolvitur*. Præmittitur autem præsens Titulus de Probationibus in genere, ut postea in progressu per sequentes Titulos distinctius agi possit de Probationibus in specie: unde majoris claritatis gratia sit.

§. I.

De natura, divisione, speciebus & gradibus Probationum.

S U M M A R I U M.

2 *Probatio ut sic, quid? Et num. seqq.*
3 *Omnis definitio in Jure est periculosa; & quomodo?*
4 *Argumentum stricte, & large acceptum, quid?*
5 *Probationis judicialis definitio. Et n. seqq.*
6 *Versatur circa facta, & quidem incerta.*
7 *Probationes differunt ab allegationibus juris.*
8 *Data Probationis definitio ulterius declaratur.*
9 *Probatio varie dividitur. Et n. seqq.*

Alia

2 QUæritur I. Quid sit Probatio? Resp. I. *Probatio* ut sic est rei dubiæ, seu controversæ, per legitima argumenta facta ostensio. Ita post Azonem, & Accursium *in Rubr. C. de prob.* Hostiensis *in Summa h. t. n.* 1. Abbas *ad Rubr. h.t. n.* 1. Mascardus *de probationibus, vol.* 1. *q.* 2. *proœmial.* n. 8. Pirhing *h. t.* n. 1. & alii: quamvis non pauci post Gofredum *in Summa*, datam Probationis definitionem, veluti insufficientem, & non convenientem probationibus per testes, ac instrumenta, inficiari conati fuerint. Ratio est: quia data definitio recte explicat naturam Probationis ut sic per genus & differentiam, quin & conditiones ad eam requisitas sufficienter declarat; ac proin merito est retinenda.

3 Nec urget id, quod habetur *l. Omnis definitio. ff. de Reg. Jur*, illis verbis: *Omnis definitio in Jure Civili periculosa est: rarum est enim, quod perverti non potest.* Resp. enim cum Glossa *un. ibid.* per Definitionem in citata Lege non intelligi Definitionem Dialecticam, seu talem, quæ est brevis, & propria substantiæ rei per genus & differentiam enunciatio: sed Definitionis nomine ibidem intelligi plurium rerum breviter, seu summatim, sub certa regula factam traditionem. Hujusmodi quippe definitiones sunt periculosæ, quia patiuntur complures exceptiones, seu fallentias.

4 Neque ulterius, re penitus inspecta; urget ratio Goffredi, datam definitionem impugnantis, ex eo, quod non conveniat probationi per testes & instrumenta. Quia (inquit) *argumentum dictum est, quasi argute inventum*, juxta *c. Forus* 10. *de Verb. signif.* quale dictum, *quasi argute inventum*, non continet probationem per testes & instrumenta. Resp. enim cum Hostiensi, Abbate *ut supra*, & aliis, in *cit. c. Forus.* Accipi ly *argumentum* stricte, ac proprie, prout sumitur in Dialectica, & etiam in Jure, quando disputatur, vel allegatur. Secus contingit in data definitione, seu descriptione, ubi argumentum largo modo sumitur, pro omni videlicet specie probationis: hoc est pro omni ratione, ac medio rem dubiam probandi; prout etiam sumitur *in l. Testium. §. Ejusdem quoque. ff. de Testib.* ibi: *Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique rei sufficiat, nullo certo modo definiri potest.*

5 Quod si quis nihilominus aliam Probationis, præsertim judicialis, desideret definitionem, dicat cum Mascardo, *ubi supra n.* 17. Vallensi *h. t. §.* 1. Sannig. *eod. c.* 1. & aliis, taliter. *Probatio* est ostensio rei dubiæ per legitimos modos Judici facienda in causis apud ipsum controversis, ubi ly *Ostensio* rationem generis, reliqua vero obtinent rationem differentiæ.

6 Dicitur imprimis, *Ostensio*. Nam Probatio ea potissimum de causa sic appellata fuit, quia est quædam quasi Propalatio, atque manifestatio ejus, quod erat dubium; ut inquit Jo. Andreas, *ad Rubr. h. t. n.* 3. & Abbas *ib.* n. 2. Solum adde, quod Probatio versetur circa facta, & quidem incerta; prout indicat ipsum ly *Ostensio*: nam quæ juris sunt, per se nota existunt (etenim Jura habentur certa) ac proinde neutiquam veniunt probanda: nisi forte juris esse negentur, quomodo consuetudo dicitur probanda; *c.* 1. *de Const, in* 6. Abbas *loc. cit. n.* 2. Zoesius *h. t. n.* 2. & alii,

7 Unde Probationes differunt ab Allegationibus juris, quæ non raro fieri consueverunt, non quidem ad probandum (unde nec sunt de processu) sed tantummodo, ut judex instruatur. Mascard, *c. q.* 2. *n.* 18. & 19. & *q.* 17. *n.* 50. Maranta *p.* 6. *Speculi Aurei, tit, de Actorum Editione, actu* 10. *n.* 58. & alii,

8 Dicitur secundo, *rei dubiæ*. Nam quæ sunt certa, & notoria, probatione non indigent, *c. Super eo,* 3. *de Test. cogend,* Sicut nec illa, quæ pars adversa ultro concedit: nam propria confessio, est optima probatio, & si fiat in judicio, inducit notorium, *c. ult, de cohabit. cleric.* Et additur, *per legitimos modos*; hoc est, a Legibus approbatos, de quibus in progressu. Dicitur ulterius; *Judici facienda &c.* ad indicandum, quod impræsentiarum sermo sit de probatione judiciali; nam altera superius allata definitio convenit probationi ut sic, & prout est genus ad judicialem & extrajudicialem.

9 Quæritur II, Quotuplex sit probatio? Resp. I. Generatim loquendo, probatio alia est judicialis, alia extrajudicialis, *probatio judicialis* dicitur, quæ fit in judicio. Et istud potest intelligi conformiter dictis de Confessione judiciali *Tit. præc. n.* 4. & *seqq.* Quamquam Vallensis *h. t. §.* 2. *n.* 5. Pirhing. *eod. n.* 4. & alii, soleant addere ly, *post litem contestatam*: quod recte dicitur in ordine ad Judicium ordinarium (utpote proprie incipiens a litis contestatione) & causas plenam discussionem requirentes. *Probatio extrajudicialis* vicissim censetur ea, quæ fit extra judicium: ut sunt probationes, quæ solent adhiberi inter homines privatos in contractibus civilibus: item illæ, quæ ante omnem litem motam recipiuntur ad perpetuam rei memoriam, *c. Cum dilecta,* 4. *de Confirmat. Utili &c.* aut ne copia probationum fortuitis casibus subtrahatur, *c. ult. §. Ut lite non contestata &c.*

10 Deinde utraque hæc probatio subdividitur in artificialem, & inartificialem. *Probatio artificialis* dicitur, quæ arte & industria probantis ex ipsa causa, ejusque circumstantiis desumitur. *Probatio inartificialis* verò, quæ extrinsecus, seu extra causam assumitur; puta a testibus, instrumentis, juramento, confessione &c.

11 Resp. II. Probatio ulterius dividitur in plenam, & semiplenam. Ita communis. Et quidem *probatio plena* dicitur illa, quæ tantam fidem facit, quanta ad definiendas controversias sufficit. Spiegelius *in lexico Juris. V. Probatio plena.* Mascardus *de probation. q.* 4. *n.* 15. Atque hanc nonnulli divident in probationem evidentissimam, claram, & minus evidentem; seu in plenam, pleniorem, & plenissimam, prout loquitur Card. Tusch. *lit. P. concl.* 789. Ex quibus

12 *Probatio evidentissima* censetur illa, quæ fit per privilegia, & instrumenta indubitata, ut inquit Abbas *in c. Licet n.* 12. *h.* t. Jason *l. Si constante n.* 135. *ff. Soluto matrim.* & Mascard. *cit. q.* 4. *n.* 5. Huc accedunt *probationes apertissimæ*, prout appellatur *in c. Pia. de Exception. in* 6. & *l. Sciant C. de prob.* ibi. *Apertissimis documentis.* Quales probationes apertissimæ, seu (ut alii loquuntur) plenissimæ, atque luce clariores, habentur per facti evidentiam, & aliis modis indubitatis, atque requiruntur in causis criminalibus; *cit. l. Sciant.* Nam sæpe aliqua probatio in causis civilibus sufficiens est ad ferendam sententiam, quæ non sufficeret in criminalibus, præsertim capitalibus: quia ut, *leg. Absentem ff. de pœnis*, dicitur. *Satius est, impunitum relinqui facinus nocentis, quam innocentem, damnari.* Engel *h. t. n.* 8. & alii.

13 *Probatio clara* est, quæ fit per testes, ac hujusmodi. *Probatio minus evidens* vero, quæ fit per conjecturas, & præsumptiones, ut *c. Afferte de præs.* cum similibus: qualis alio nomine dicitur *probatio præsumptiva*. Et si enim Mascardus *c. q.* 4. *n.* 13. post Romanum *in l.* 1. *C. de Test am. milit.* & alios, asserat, probationem per præsumptiones & conjecturas non dici veram, & propriam probationem, nisi esset præsumptio juris: nihilominus idem recte apposuit ly, *nisi esset præsumptio juris*. Nam quod probatio illa dicatur vera, clara seu evidens, quæ ex conjecturis colligitur habentibus præsumptiones juris pro se, seu ubi Lex statuit,

quod

quod conjectura habeant vim plenæ probationis, desu[...] [...] cap. Nullus dubitat. 4 & cap. [...] 12. de præsumption. cum similibus; ac tradit ipsemet Mascardus Concl. 397. nu. 3 & 4 post Baldum in leg. cives, C. de appell. Decium in cap. 1. in nu. de Offic. Deleg. & alios.

14 Huc pertinet probatio legitima, qualis proprie loquendo dicitur illa, quæ fit testibus, vel instrumentis, & non per juramentum, Glossa in l. Cum in debito, vers. legitimis, ff. de probation. quam Glossam Alexander Consil. 119 n. 9 vol. [...] reputat singularem, ad hoc, quod ubicunque requiritur probatio legitima, non sufficiat semiplena probatio cum juramento. Concordat Glossa in c. [...] V. legitima probatione, de Judiciis Andr. Barbatia in Repetit. in Rubricam, de Fide instrum. n. 20. Card. Tuschus Litt. P. concl. 787. n. 1. dicens, quod probatio per testes, vel per instrumenta, aut per confessionem partis, sive per inspectionem ocularem, dicatur vera & legitima probatio. Mascardus concl. 1148. n. 10. Imola in l. Si quis ideo, n. 10. Unde vi asserens quod probatio per juramentum non sit liquida, nec legitima probatio. Aliquando tamen, & largius loquendo, quod probatio legitima non solum censeatur ea, quæ fit per testes, aut instrumenta indubitata, sed etiam, quæ fit per famam concludentem, seu [...] alia probatione, aut quibuscunque aliis modis per leges approbatis; patet ex c. Proposuisti, C. [...] juncta Glossa ibi V. Legitimis [...]

15 Probatio semiplena e contra dicitur, per quam aliqua fides rei gestæ fit Judici, non vero tanta, ut jure possit moveri ad ferendam sententiam juxta eam. Et hujus semiplenæ probationis quatuor exempla ponit Glossa in l. Admonendi, V. Exacto jurejurando; ff. de jur. jurand. videlicet probationem, quæ fit per scripturam privatam, vel per comparationem literarum, aut per fugam Rei, qui debuisset respondere, vel per testem unum. Quibus adde probationem illam, quæ fit per famam, juxta Bartolum in cit. l. Admonendi §. Videndum fuit, & Mascardus q. 11. procemial. de probat. nu. 20 item probationem per confessionem extrajudicialem, & hujusmodi; de quibus alibi.

16 Hic addit Pirhing. h. t. n. 3. aliud membrum, videlicet Probationem mixtam; est quæ [...] quæ fit ex duabus semiplenis ad eundem finem tendentibus, juxta Glossam in c. cum causam h. t. & amplius infra §. 4. num. 98. & seqq. declarabitur.

17 Solum nota, quod appellatione Probationis simpliciter & absolute dictæ veniat duntaxat plena, non autem semiplena probatio: ac proinde, ubi Lex, vel Statutum facit simpliciter mentionem de probatione, intelligatur de plena arg. Clem. Constitutionem, juncta Glossa V. Fides, de Election. & l. Lucius, 82 ff. de Condition. & demonstrat. Siquidem vera & propria probatio solum dicitur illa, quæ se sola sufficit ad faciendam fidem, nec indiget alterius adminiculo: qualis [...] duntaxat probatio plena. Glossa loc. cit. Bartolus in l. Ait prætor §. fin ff. de Rejudicat. Sperellus De [...] Fori Ecclesiast. n. 12. Francisc. Niconitius in Repet. c. Quoniam contra nu. 133. de probation. Mascardus q. 4 procemial. nu. 22. Barb. de Appellativa verborum Juris signific. Appellat. 220. Jason in leg. Quicumque nu. 7. C. de Edendo, istud limitans, quando subjecta materia repugnat.

18 Quæritur III. Quot sint Probationum species? Resp. Eti circa hoc non omnino conveniant Doctores cum alii duodecim, alii decem, alii sex, alii vero novem assignent; uti videre est apud Mascardum de probationib. cit. qu. 4. tamen hæc posterior sententia novem admittens, quæ est Hostiensis in Summa h. t. n. 6. præ cæteris videtur retinenda. Ratio est: quia cæteræ probationum species commode ad novem præcipuas reducuntur, quæ ecl[...] verficulis breviter continentur.

Aspectus, Sculptum, testis, notoria, scriptum.
Jurans, confessus, præsumptio, fama probavit.

19 Etenim potest aliquid probari per Evidentiam rei, quando [...] scilicet res ita palam est, ut nulla tergiversatione, vel negatione celari valeat. Et hoc indicant relati versiculi per ly Notoria; siquidem Notorium facti est, quod ita habet facti, seu rei evidentiam ut non possit negari ([...] quintæ [...]) probabiliter, c. ult. de Cohabitat. Cleric. & c. Cum [...] 24. de Verb. signif. atque amplius declarat Glossa in can Manifesta 2. q. 1.

20 II. Probatio sit [...] per Confessionem propriam, sive, quando quis de se ipso est confessus. Nec obstat, quod confessio proprie non sit probatio, sed probationis relevatio, juxta dicta Tit. præc. §. 1. n. 13 Resp. enim, dari etiam confessionem extrajudicialem, quæ plene non probat, ac proinde, non relevat Actorem ab onere probandi. Imo etiam confessio judicialis, si non proprie, saltem largius loquendo potest dici probatio, juxta illud vulgatum: propria confessio est optima probatio.

III. Fit probatio per aspectum, sive per ocularem inspectionem (vulgo, ein Augenschein) & accidit, quando Judex rem, de qua lis movetur, per seipsum, aut alias personas ad id deputatas, præsentialiter inspicit. Sic in quæstione de Novi operis nunciatione plerumque requiritur inspectio ocularis, ut appareat, an revera quis priorem faciem operis immutaverit, aut in præjudicium Actoris ædificium extruxerit. Similiter, quotiescunque controversia oritur circa limites agrorum, vel terminos jurisdictionis, regulariter ipsi termini sunt inspiciendi, l. Si irruptione, ff. Finium regund. Insuper petita per vicinum cautione Damni infecti, si alter neget domum suam esse ruinosam, oportet devenire ad ocularem inspectionem, l. Dies cautionis §. 1 ff. de Damno infecto, Idemque contingit in nonnullis aliis casibus. 21

Solum breviter nota, quod ad Inspectionem ocularem regulariter requiratur utriusque partis præsentia; nisi forsan Judex ex officio clam pro sua duntaxar informatione ipsam suscipere velit. Insuper ad inspectionem ocularem ducendi sunt testes ab alterutro litigantium producti; et quod in re præsenti melius se explicare, Judicemque informare valeant. Tandem inspectio ocularis debet fieri per artis peritos. v. g. per Architectos, agrimensores, & hujusmodi; quibus etiam juramentum deferri debet (nisi forsan in susceptione sui officii tale juramentum iam deposuerint, ac jurati Magistri existant) quod ob neutrius partis favorem declinando, sed fideliter, prout in sua conscientia deprehenderint, veritatem edicere velint. Engel h. t. n. 12. post Roland. in Tract. de Commissariis, lib 3. Sannig. h. t. cap 4. nu. 11. 22

IV. Contingit fieri probationem per Testes. V. Per Instrumenta; quæ in supra allatis versiculis denotantur per ly, Scriptum. VI. Per Juramentum, VII Per Præsumptionem. Atque de istis extant in Jure Canonico proprii Tituli, proxime explicandi. VIII. Fit interim probatio per antiquas Sculptura, lapidibus v. g. impressas; idque in memoratis versiculis insinuatur per ly, Sculptum, de quo commodius agetur infra Tit. 22. de Fide Instrumentorum, §. 7. nu. 221. & seqq. IX. Tandem species probationis est Fama, de qua agetur Tit. seq. §. 1 [...] nu. 384. & seqq. Atque per hæc patet bonitas datæ Conclusionis, admittentis novem species Probationum. 23

Nec obstat, quod Speculator tit. de probationibus, §. Videndum, universim admiserit duodecim species Probationis, addendo videlicet probationem factam per Literas signatas Sigillo Episcopali, per Denunciationem publicarum personarum, & per Indicia indubitata. Resp. enim, Probationem per Literas signatas sigillo episcopali commode reduci ad speciem Probationis per Instrumenta, sicut & Denunciatio publicarum personarum pertinet ad speciem Probationis per Testes; ac Indicia indubitata ad speciem probationis per præsumptionem, eo quod ex talibus indiciis indubitatis soleat oriri, vel præsumptio hominis, vel præsumptio juris; imo quandoque etiam præsumptio juris, & de jure inde consurgat. 24

Quæritur IV. Quot sint gradus Probationum? Resp. 25
Quatuor sunt gradus probationum, videlicet Dubitatio, Suspicio, Opinio, & firma Credulitas. Ita Abbas in c. Tertio loco. n. 11. h. t. Bartolus in l. admonendi §. Quæro quando dicatur ff. de jurejurand. Card. Tuschus Litt. P. Concl. 73. n. 3. & Anton. Butrius Repetit. in c. Vestra. n. 30. & seqq. de Cohabitat. Cleric. Conclusio hæc declaratur inductione, præmittendo, quod in Judice, præter nescientiam alicujus rei, & scientiam hujus habitam per rationes, & demonstrationes, ut si est facti, per proprium sensum, possit dari firma credulitas, seu fides talis rei, quæ est media inter illa extrema. Atqui ad hanc firmam credulitatem, seu fidem, dantur dicti quatuor gradus; quamvis etiam inter istos possint distingui varii modi, juxta maiorem videlicet, vel minorem rationem suspicandi, opinandi, & credendi; atque declarantur taliter:

Primus

26 Primus gradus est, cum Judici proponitur causa per Actorem affirmantem, quæ per Reum econtra negatur: tunc enim Judex inducitur in *Dubietatem*. Quamquam ultro sit fatendum, quod isthæc Dubietas proprie non sit aliquis gradus Probationis, nisi quatenus Judex exinde inducitur ad investigandum.

27 Secundus gradus est: quia post Dubitationem, & investigationem veritatis, solet Judex incipere suspicari, & applicare animum magis ad unam, quam ad alteram partem. Et quando hoc fit ex levi aliquo indicio, seu argumento non excludente prorsus dubitationem, dicitur *Suspicio*; quæ quidem non sufficit ad condemnandum (nam ex suspicionibus non debet aliquis condemnari, *l. Absentem, ff. de Pœnis*) facit tamen proprie gradum aliquem probationis.

28 Tertius gradus est: quia post memoratam suspicionem si alicubi appareant fortiora argumenta, tunc Judex incipit opinari. Jam enim applicat animum ad unam partem, licet non sine formidine de opposito; & sic ex parte ejus oritur *Opinio*. Ac proprie loquendo, iste est alter gradus probationis; & habet ibi locum suppletio per juramentum, *c. ult. de Jurejurand. & leg. Admonendi, ff. eod.* Quartus tandem gradus est, quando ex deductis in judicium animus Judicis in tantum informatus, quod firmam credulitatem seu fidem habeat ejus de quo quæritur: atque istud habetur per plenas probationes.

29 Accedit textus in *l. 1. §. 1. ff. de Quæstionibus* ubi posteriores tres gradus Probationum (primus enim, seu Dubitatio, non est proprie talis gradus, ut jam dictum) sequentibus verbis designantur: *Ad tormenta servorum ita demum devenire oportet, cum suspectus est Reus, & aliis argumentis ita probationi admovetur, ut sola confessio deesse videatur*. Nam ly, *Suspectus est Reus*, denotat primum gradum probationis, qui est *Suspicio*: ly, *aliis argumentis*, indicat secundum, qui est Opinio: & ly *sola Confessio* tertium probationis gradum, qui facit plenam fidem, nam habita propria confessione, seu plena probatione, adducitur Judex ad firmam credulitatem.

30 Atque talis Credulitas istud habet commune cum Scientia, quod sicut firmiter quis uni parti adhæret per scientiam, ita etiam adhæreat eidem per hanc credulitatem. Differunt tamen in modo perveniendi ad istam firmam adhæsionem: nam Sciens ad istam perducitur vel ob rationes demonstrativas priori, vel quando scitum est quid facti, quod cognoscitur per proprium sensum: Credens autem ad ejusmodi firmam adhæsionem adducitur per alia argumenta. Bartolus *ubi supra*.

§. II.

Quid sit probandum? Ubi & de Probatione Negativa.

SUMMARIUM.

31 *Id est probandum, quod est deductum in judicium.*
32 *Si per testes probatur aliud, quam est deductum in judicium, non valet eorum dictum.*
33 *Illud duntaxat est probandum, quod probatum prodest probanti.*
34 *Articuli alii de necessitate concludunt, alii præsumptive; & talium probatio est admittenda.*
35 *Quod non est verisimile, an possit admitti ad probandum?*
36 *Probatio circa quæ versatur? Et nu. seqq.*
37 *Manifesta; seu notoria non indiget probatione. Et num. seqq.*
Allegatio notorii, est probatio probata. Ibid.
38 *Illud procedit in notorio facti permanentis: secus in notoria facti transeuntis.*
39 *Etsi impedimentum matrimonii sit notorium, nequit vir dimittere uxorem absque judicio Ecclesiæ; & cur? Ad notorium facti permanentis, quid requiratur? Ib.*
40 *Explicatur c.* De hoc de Simon. *Et nu. seq.*
41 *Manifestum sumitur dupliciter, & quid sit?*
42 *Et quo modo differat a notorio?*
43 *Negativa, an quandoque probari possit, ac debeat? Et num. seqq.*
Negativa juris potest probari directe. Ibid.
44 *Negationes sunt triplicis generis, quarum aliquæ probari possunt indirecte, non autem omnes.*
45 *Negativa facti, quæ?*
Est duplex, pura, & coarctata.
46 *Harum posterior probari indirecte, non prior.*
47 *Solvitur instantia. Et nu. seq.*
48 *Negativa quandoque includit affirmativam; & tunc potest probari. Et n. 50.*
49 *Negativa juris, quæ?*
Hæc potest probari indirecte. Ibid.
50 *Negativa qualitatis, quæ?*
Illa potest, ac debet probari ob allegante. Ibid.
51 *Omnis Negativa potest indirecte probari, excepta Negativa facti pura.*

Quæritur I. Quid generatim sit probandum? Resp. I. Generatim loquendo id est probandum, quod est deductum in judicium, & ab altera parte fuit negatum. Ita Speculator *tit. de Probationibus §. Nunc dicendum, nu. 1.* Hostiens. *in Summa h. t. nu. 4.* Mascharдus *de Probationibus, q. 2. Prœmial num. 27. ac qu. 17. nu. 10.* id intelligens de omni eo, super quo lis mota est, sive directe, sive indirecte, seu per modum exceptionis, aut replicationis: & alii. Idque patet ex *c. De testibus, 29. de Testibus & l. ad probationem dominii, C. h. t.* cum similibus. Accedit ratio: quia, ut dicitur in ejus definitione, Probatio est ostensio rei dubiæ per legitimos modos judici facienda in causis apud ipsum controversis; ergo non debet illud probandum assumi, quod est impertinens, ac extra causam propositam; sed ea duntaxat oportet probare, quæ sunt in judicium deducta, & ad causam pertinent, & in quibus se aliquis fundat, ab adversario tamen negatur. Per negationem enim res fit dubia, *L. 3.* juncta Glossa *verf. Dubium C. Quibus ad libertatem &c.* 31

Infertur proinde, quod si per testes v. gr. probetur alius, quam est deductum in judicium, non valeat dictum eorum super illo, *L. 1. §. Divus Antoninus ff. de Quæstionibus*, junctis Juribus proxime allegatis. Speculator *tit. de Teste § num. 62.* & Maschardus *d. q. 17. num 17.* illud exemplificantes de teste, qui productus fuit super possessorio; talis enim non est interrogandus super proprietate: & si secus fiat, nihil proderit ejus dictum, saltem parte opponente; videtur enim non juratus deponere. Idemque dicendum de similibus probationibus articulorum in judicium non deductorum: nam subreptitia probatio improbatur a Lege; ut *l. Sed si hac lege §. prætor ait ff. De in jus vocanda*, & amplius probat Speculator *cit. tit. de Teste §. 8. nu 64.* 32

Resp. II. Insuper illud duntaxat est probandum, quod probatum prodesse potest probanti. Ita Glossa *in c. Cum contingat verf. Nihilominus* & Io: Andreas *ibid. nu. 19. de Offic. Deleg.* & Speculator *tit. de probatione §. Nunc dicendum nu. 1.* Mascardus *de probat. qu. 17. Prœmial. nu. 24. ac seqq.* & communis. Unde non debet ad probandum admitti, quod est extra rem propositam, seu omnino impertinens ac inutile; *cit. l. ad probationem dominii. C. h. t. & c. Cum contingat 35. de Offic. Delegat.* 33

Solum nota cum Bartolo *in l. Neque natales C. h. t.* quod Articuli ad probandum assumpti, aliqui de necessitate concludant intentum Actoris, alii solum præsumptive; & hoc adhuc dupliciter: quia quandoque inde inducitur talis præsumptio, ut onus probandi transferatur in adversarium, *l. Matrem tuam & l. Si possidetis C. eod.* aliquando autem inducitur talis præsumptio, quæ facit semiplenam probationem; & omnium talium articulorum probatio est admittenda. Quod si vero articulus probatus nullum horum facit, nec aliam probationem coadjuvat tunc is non debet admitti ad probandum. 34

Resp. III. Rursus ad probandum debet assumi, quod est verisimile, & licet quis possit admitti ad probandum id, quod non est verisimile, nihilominus tunc requiritur efficacior probatio. Ita Mascard. *de probat. cit. q. 17. nu 24.* contra Speculatorem: *de probation. §. Nunc dicendum, n. 1.* ubi contra secundam partem Conclusionis inquit, illud debere probari, quod est verisimile, & non aliud. Conclusio quoad utramque partem desumitur ex *c. Quia verisimile 10. de præsumpt.* ubi prout Summarium ex Jo: Andrea, Abbate, & aliis desumptum, sic habet: 35

habet; *Efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult illud, quod non est verisimile*. Et merito: quia præsumptio stat contra ipsum.

36 Quæritur II. Circa quæ versetur Probatio, & an hac indigeant Manifesta? Resp. I. Probatio versatur circa facta, & quidem incerta seu dubia. Ita communis; & Ratio est, quia quæ juris sunt, jam aliunde Judici, utpote Legum notitiam habenti, nota existunt, sicque probatione non indigent. Quamquam per hoc non negetur, quin in Quæstionibus Juris, præsertim inter Doctores controversis, utiliter fiant allegationes Jurium; non quidem ad probandum, sed ad melius informandum Judicem, juxta dicta superius *§. 1. n. 6. & 7.*

37 Resp. II. Manifesta, seu notoria, ulteriori probatione non indigent. Ita communis; & habetur expressum *c. super eo 3. de Testib. cogend.* illis verbis: *Si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari; cum talia probationem, vel ordinem judiciarium non requirant*. Concordat textus *in can. Manifesta; 2. q. 1. & c. Evidentia 9. de Accusation.* cum similibus. Unde notorium non probari; sed alegari debet. Glossa *in c. 2. Vers. Appellavit* juncta Glossa marginali *ibid. Ut lite non contestata &c.* Nam allegatio notorii, probatio probata est. Vallensis *h. t. §. 1. n. 3* Mascardus *de Prob. Concl. 1107. n. 5.* Atque ubi est notorium, non est disputare, sed disputatum esse: ut inquit Baldus *in l. 1. C. Quomodo & quando &c.*

38 Istud tamen præcipue intelligendum est de Notorio facti permanentis; nam satis est, hoc allegari, nec indiget alia probatione. Glossa *in l. Cives vers. si sub Juxta C. de Appellat.* & alia Glossa *in Clem. appellanti vers. Alias causas eod.* Secus dicendum de Notorio facti transeuntis: nam qui multa dicuntur notoria, quæ non sunt talia, *c. Consulari nos 14. de appellat.* & ea, quæ sunt notoria facti transeuntis, forsitan non sunt notoria ipsi Judici: hinc Notorium facti transeuntis non tantum debet allegari, sed etiam probari. Glossa *c. ad nostram il 3. Vers. Observandas, & vers Requirit. de Jurejurand.* Sperellus *Decis. 132 Fori Ecclesiastic. n. 76. & 77.* Mascard. *de Probat. Concl. 1107. nu. 11. & seqq.* Sigism. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, c. 76. nu. 9. & 10.* & alii. Quinimo Notorium facti transeunctis est probandum juris ordine servato, secus dicendum in Notorio facti permanentis, utpote quod non servato juris ordine, sed per ocularem inspectionem probari potest, quando Judici necdum existit notorium. Gratianus *Disceptat. Forens. t. 2. disc. 312. n. 8.*

39 Objiciens contra datam Conclusionem. In *c. Porro de Divortiis*, habetur, quod vir non possit dimittere uxorem absque judicio Ecclesiæ, etiamsi impedimentum parentelæ esset *publicum, & notorium*; ergo etiam in notoriis requiritur probatio. Resp neg. conseq. Siquidem in dato casu requiritur judicium Ecclesiæ solummodo quoad prolationem sententiæ, seu ne quis propria auctoritate dimittat uxorem suam prætextu impedimenti consanguinitatis, non tamen inde sequitur, quod in notorio facti requiratur judicium Ecclesiæ, seu ordo judicarius quoad tum ad probationem, atque examinationem causæ. Sicut in simili, nullæ sunt partes judicantis in confitentes quantum ad examinationem causæ, atque ulteriorem ejus probationem; propria enim confessio est optima probatio, secus tamen, quantum ad æstimationem damni illati, probationem sententiæ. *l. Proinde si occisus ff. ad Legem aquil.* estque uberius dictum *Tit. praeced. §. 3. n. 76.* Accedit, quod impedimentum parentelæ, seu consanguinitatis, non inducat Notorium facti permanentis; nam ad hoc requiritur rei evidentia, nimirum, ut factum se exhibeat quotidie oculis hominum, ita quod alio instrumento non egeat Mascard. *citat. Concl. 1107. nu. 13.* post Butrium *tract. de. Notor. art. 1. n. 10.* & alios.

40 Obiicies ulterius textum notabilem ex *cap. De hoc 11. de Simonia*, ubi dicitur *si vero id manifestum est, nec tamen convicti, vel confessi fuerint, eis canonica purgatio debet indici*; ergo etiam quoad certa, seu manifesta, locum habet probatio. Resp. primo cum Glossa Marginali *ibid* aliam Literam habere: *si vero id manifestum non est*. Quo dato textus ille nihil urget.

41 Verum retinendo textum, uti jacet, respondetur secundo neg. conseq. *manifestum* enim dupliciter accipitur primo large, prout sub se continet *Notorium*; & sic sumitur *in can. Manifesta 2. q. 1.* ibi: *Manifesta accusatione non indigent*: id est, notoria, cum concordantiis. Secundo, prout *Manifestum* est species contradistincta a *Notorio*; sic *Manifestum* dicitur illud, de quo est publica seu famosa proclamatio, ea certa scientia, & certis auctoribus proveniens; prout tradit Speculator *de Notorio crimine §. 7.* Abbas *in c. Vestra, n. 12. de Cohabit. Cleric.* Mascardus *de probation. Conc. l. 1018. n. 1.* allegans alios.

42 Differt autem *Manifestum* sic acceptum a *Notorio*. Siquidem *Notorium* nulla indiget probatione, cum tergiversatione aliqua celari non possit, ut *c. ult. de cohabitat. Cleric.* ibi. *Nisi peccatum hujusmodi sit notorium per sententiam, vel per confessionem factam in jure, aut per evidentiam rei, quæ tergiversatione aliqua celari non possit*. Econtra vero *Manifestum* est probandum, ostendendo videlicet quod de aliquo extet ejusmodi publica, & famosa proclamatio. Imo non solum Manifestum est probandum, sed ipsum etiam factum, quod dico esse manifestum, debeo probare; ut notat Bartolus *in l. Cives, §. fin. C. de appellat.* id probans per textum *ibidem* Mascardus *cit. Conclus. 1018. numer. 3.* allegans alios. Atque in hoc sensu potest intelligi, *cit c. De hoc 11. de simon.* retinendo Literam, ut modo jacet: quia sumi debet *Manifestum* proprie, seu prout contradistinguitur a Notorio atque indiget aliqua probatione.

43 Queritur III. Utrum Negativam quandoque probari possit, ac debeat? Resp. I. Certum est. Negativam directe probari non posse. Patet hoc *ex c. Bonæ 23. de Electon.* ubi dicitur: *Quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio* Idem habetur in *can. Accusator 6. q. 3. & c. Quoniam contra 11. h. t. & l. Actor quod asseverat C. de probation.* ibi: *Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit*. Accedit ratio: quia non entis nullæ sunt qualitates *arg. c. Ad dissolvendam*, juncta Glossa *V. Legitime accusari de Disponsat. impuber.* estque receptum Philosophorum: Simulque ejus, quod non est, nulla est causa; & quod nullum est, nullum producit effectum, cum ex nihilo nihil fiat. Et quidem hæ rationes manifeste convincunt, Negativam directe probare non posse; utrum autem non possit probari saltem indirecte, questio remanet. Unde,

44 Resp. II. Negationes sunt variæ, & earum aliquæ possunt probari indirecte, aliæ vero non. Ita Glossa *in cit. c. Bonæ V. Per rerum naturam, de Electiõn.* Engel *h. t. numm. 6.* & communis Doctorum; ac probatur inductione. Si quidem loquendo generatim, Negatio, sive Propositio negativa, tribus modis dicitur: est enim Negativa facti, Negativa juris, & Negativa qualitatis.

45 *Negativa facti* dicitur, quando factum ipsum negatur. Et hæc adhuc est duplex: una pura, & simplex, quæ non est coarctata, seu non habet determinationem loci, vel temporis, vel alterius rei: ut si quis absolute dicat, se nunquam fuisse citatum se non blasphemasse &c. Alia Negativa econtra est, quæ habet determinationem loci, temporis vel alterius rei, sicque est coarctata: ut si quis neget, se heri, vel in tali loco occidisse Cajum.

46 Porro ex his duabus Negativa coarctata, seu prolata cum determinatione loci, vel temporis &c. potest probari saltem indirecte, probando videlicet, se tempore perpetrati v. g. in Urbe homicidii fuisse in campo; vel ostendendo, quod alius tale homicidium perpetraverit. Negativa vero pura, & simplex, non potest probari, neque directe, neque indirecte: unde onus probandi transfertur in adversarium, sive in eum, qui affirmat.

47 Nec urget contra hoc ultimum textus *in c. Tertio loco h. t.* ubi quis probavit, *instrumentum quondam de assensu Conventus non fuisse confectum*; & tamen hæc erat pura, & simplex negative. Accedit *c. 1. & seqq. de Purgat. canon.* ubi infamatus de crimine, quod tamen ipse negat, cogitur per purgationem canonicam probare, se non deliquisse. Resp. enim, talia non probari directe, vel indirecte, sed tantum præsumptive. Nam quantum ad primum attinet, recte præsumebatur falsitas illius instrumenti: tum quia quoties de eo inter Fratres erat sermo, vox & consilium totius Conventus fuit, nollo contenta in illo instrumento admittere: tum quia pars adversa contra hoc nihil probare poterat. Purgationem canonicam quod attinet, aliunde liquet quod tantum in præsumptione fundetur, unde non habet locum, quan-

do cri-

do crimen est notorium, *c. Cum dilectus de Purgat. canon.*

48 Neque ulterius obstat *c. Super hoc 8. de Renunciat.* ubi negans spontaneam renunciationem, potest ac tenetur probare, se non sponte renunciasse. Resp. enim cum Glossa *ibid. vers. Negat.* id ex eo fieri; quia hujusmodi negatio, *Non sponte renunciavi*, includit in se hanc affirmativam, *Coactus renunciavi*: & istam tenetur replicans in sua replicatione probare, quia tunc replicando assumit personam Actoris. Idem dicendum de aliis similibus.

49 *Negativa juris est*, quando aliquid negatur esse Juri conforme, v. g. dicendo. *Tu non potes esse procurator, testis &c. Tu non potes fieri Clericus; Ista electio non est canonice facta*, & hujusmodi. Porro hujusmodi Negatio bene potest probari indirecte, adducendo videlicet locum illum Juris, in quo fundata est: quia aliquid negat esse juste factum, hoc ipso affirmat, illud esse injuste factum; vel talem esse inhabilem ad Clericatum, esse repellendum a ferendo testimonio &c. Unde illud probare debet, *l. Ab ea parte ff. de Probat.* ubi Summarium sic habet: *In negativa juris ei, qui negat, incumbit probatio.*

50 *Negativa qualitatis* tandem dicitur, in qua negatur de aliquo certa qualitas; ut fit dicendo. *Titius non est legitimus, aut delegeas, non est idoneus ad hoc officium*, & hujusmodi. Et talis etiam indirecte probari potest, sicut & generaliter omnes Negativæ, quæ habent in se inclusam affirmativam; nam qui negat, aliquem esse legitimum, hoc ipso affirmat, eum natum extra matrimonium. Quinimo tales Negativæ non solum possunt, sed etiam debet probari ab eo, qui hoc dicit, sive qui talem Negativam alteri obiicit: quia quilibet præsumitur idoneus, nisi probetur contrarium, *c. an. de Scrutinio in ordine faciend & cap. ult. de Præsumpt.*

51 Ex dictis igitur patet, omnem Negativam posse indirecte probari, excepta sola Negativa facti pura, seu simpliciter dicta; cui proinde specialiter convenit supra relatus textus *l. Actor quod asseverat. C. de probat*: ibi *Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla*; sicque neque directa, neque indirecta, nam de quo negatur genus, negatur & quælibet species ejus.

§. III.

Qualis debeat esse Probatio, & an semper requiratur plena?

S U M M A R I U M.

52 *Probatio debet esse clara, & certa.*
53 *Probatio dubia non relevat.*
54 *Etiamsi probans sit Ecclesia.*
55 *Quinimo interpretatur contra producentem.*
56 *Probatio Judicialis debet fieri secundum formam Libelli.*
57 *Hæc regulariter debet esse plena, & concludens.*
58 *Ac de tali intelligenda sunt Jura, Statuta, dum probationem requirunt.*
59 *Idemque dicendum, quando causa cuipiam committitur terminanda sub clausula*, Constito.
60 *Quænam probatio hic & nunc sit plena, & concludeat, Judicis arbitrario relinquitur.*
Probationes omnes sunt Judici arbitrariæ. ib.
61 *Dantur tamen plures casus, in quibus non requiritur probatio plena, sed sufficit semiplena, vel alia ex conjecturis deprompta.*
62 *Sic probat unius testis depositio, quando nemini nocet & alteri prodest.*
63 *Actore plene non probante, ad probandam innocentiam Rei sufficit presumptiva, & dubia probatio.*
Qualis etiam sufficit ad elidendam præsumptionem contumaciæ, & excusandam absentiam peremptorie citati. Ibid.
64 *In causis summariis, ubi agitur de rebus modicis sufficit semiplena probatio.*
65 *Secus in causis gravioribus.*
66 *In Factis antiquis non requiritur plena probatio:*
67 *Idemque dicendum, ubi probationes directæ haberi nequeunt.*
68 *Et quando Judici committitur causa sub clausula, ut procedat sola facti veritate inspecta.*
69 *Qui intentionem suam bene probavit, non potest compelli, ut idipsum juramento confirmet.*
70 *Haud obstante contraria consuetudine, etiam immemoriali.*
Juramentum suppletorium, quando sit defendendum? Ib.
71 *Litteris Judicis ordinarii est standum donec contrarium probetur.*
Per eas probatur quis esse excommunicatus. Ibid.
72 *Probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie, qualis sit facienda? Remissive.*

52 QUæritur I. Qualis debeat esse Probatio? Resp. I. Probatio cum primis debet esse clara, & certa. Ita Hostiensis *in Summa, n. 5. h. t.* Vallensis *eod. §. 5. n. 1* & communis; ac patet ex ipsa ejus definitione, qua dicitur, quod *Probatio sit rei dubiæ ostensio.* Idipsum desumitur *ex c. In præsentia 8. h. t.* ubi cujuspiam probatio, quod quid tempore illo, quo se suaque Monasterio obtulerat, fuisse *minor annis*, sicque oblatio illa ex defectu ætatis non tenuerit, ex eo reiicitur; quia verbum illud, *minor annis*, potest dupliciter intelligi; videlicet & de minore quatuordecim annis, & de minori viginti quinque annis, quorum tamen posterior bene poterat, & se, & sua Monasterio offerre. Unde Glossa *in casu ad cit. c. In præsentia*; notanter inquit: *Dubia probatio, non dicitur probatio; quia qui sic probat, non constat de qua ætate, v. g. sit probatum: & ideo clara & certa debet esse probatio, & non dubia.* Hactenus Glossa.

53 Infertur proinde, quod si probatio sit generalis, quæ potest referri ad unum, & ad aliud, illa probatio non valeat, sed debeat reiici. Felinus *in c. Prudentiam, n. 18. de Offic Delegat* Bartolus *l. Inter stipulantem, § si Stichum stipulatus ff de Verb. obligat.* Ludov. Gomesius *in Repet. c. Licet n. 118. de Constit.* citans alios. Sive, uti alii loquuntur, *Probatio dubia non relevat.* Abbas *c. In præsentia n. 5.* & Fagnanus *ibid. n. 5. & 14. h. t.* post Rotam *Decis. 380, nu. 10. p. 5. Recent.* Barbosa *Axiom. 191. n. 3.* citans alios. Nam juxta illud vulgatum, *Non probat hoc esse quod ab hoc quandoque contingit abesse*; prout loquitur Summarium *l. Neque natales, c. de Probat* ac probat textus *ib. & l. Non hoc C. Unde vi*, cum similibus.

54 Atque hoc ampliatur cum probatio, quæ non concludit necessario, non relevet probantem, etiamsi probans sit Ecclesia. Abbas *in c. Auditis n. 4. De in integr. restit.* & favet textus ibidem, Probatio enim debet concludere de necesse, & non de contingenti, *l. Non hoc C. unde legitimi*: ubi Baldus, & Salyectus *in Summario* inquiunt: *Probatio debet esse de necessario concludentibus.* Fagnanus *c. in præsentia nu. 15. & 16. h. t.* istud ulterius probans *ex cit. l. Neque natales C. de prob.* Ubi ex eo, quod pater probet se ingenuum, non habetur idonea probatio, quod etiam filia sit ingenua: cum nihil prohibeat, & illum esse ingenuum, & filiam ancillam. Simile quid legitur *in l. Matrem tuam C. eod* cum concordantiis.

55 Quinimo dubia probatio non solum non relevat, ut dictum; sed etiam interpretatur contra probantem, seu producentem. Glossa *fin. in c. per tuas 6. de Condit.* ubi notandum ait, quod contra eum fit iterpretatio qui testes producit, cum expresse non probant id, ad quod inducuntur, sed obscure. Hostiensis *in Summa, h. t. n. 5.* istud probans *ex cit. c. Per tuas, & c. In præsentia h. t.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei tit. de Confessione n. 32* prose allegans *l. Veteribus ff de Pactis*; ubi Bartolus in Summario inquit: *Ambigua conventio interpretatur contra eum, pro quo profertur.* Card. Tuschus *Lit. P. Concl. 765. nu. 11.* Ant. Roiellus *in Repetit. can. Manifesta 2 q. 1. nu. 45.* Barbosa *cit. Axiomat. 191. n 4.* allegans alios

56 Resp. II. Probatio judicialis debet esse facta secundum formam Libelli. Ita Hostiensis *in Summa, nu. 5. h. t.* & alii. Idque patet *ex c. Cum dilectus. §. Sed quoniam de Ordin. cognit.* cum similibus. Accedit ratio: quia secundum formam Libelli est pronunciandum, *Clem. Sæpe contingit § Verum quia de Verb signif.* Ergo hoc ipso illa duntaxat sunt probanda, quæ mediante Libello in judicium deducta fuerunt, ac desuper lis movetur, sive directe, sive in modum exceptionis, vel replicationis; ut *c. De testibus 29. de Testib. & l. Ad probationem domini. C. de Probat.* junctis dictis supra *n. 31. & seqq.*

57 Quæ-

57 Quæritur II. Utrum semper requiratur Probatio plena, & concludens? Resp. I. Probatio judicialis regulariter debet esse plena, concludens. Ita Farinacius *Concl. 168. n. 8. lib. 2.* Sperellus *Decis. 101. Forj Ecclesiast n. 23.* post Baldum *in l. 2. n. 33. C. Si contra jus, &c.* Decium *in Rubric. 10. de Probat. n. 133.* Card. Tuschus *Lit. P. Concl. 765. & 766.* fuse illud declarans, atque exemplificans. Barbosa *cit. Axiomat 191. n. 5.* citans alios Idque patet tum ex *c. In præsentia h. t. &c. Recepimus 18. de Privileg.* cum concordantiis; tum ex *l. judices C. de Judiciis*, ibi: *Judices oportet imprimis rei veritatem plena inquisitione discutere*. Accedit quod nomine *Probationis* simpliciter dictæ, non nisi plena probatio intelligatur, ut dictum *n. 17.* Quinimo probationes necessariæ, seu plenæ & concludentes, sunt Jure Divino, quo *Matt. 18.* & alibi cavetur; *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*, Maranta *p. 4. Speculi Aurei dist. 9. n. 10.*

58 Resp. II. Insuper Jura vel Statuta, dum probationem requirunt, intelligenda sunt de plena & concludenti probatione (utpote quæ simpliciter nomine probationis venit) non autem de leviori. Farinac. & Sperellus; *ubi sup* Barb. *de Appell. verb. Juris signif. Appellat* 220. citans alios, idque intelligens, nisi subjecta materia repugnet.

59 Hoc ipsum est dicendum, quando causa cuipiam committitur retinenda sub clausula, *Constito*; hoc est, ut procedat, quando ipsi de eâ constabit: Nam clausula illa est conditionalis, & formam inducit: simulque requirit veras, & concludentes probationes, neque admittit præsumptivas. Barbosa *Clausul. 23. n. 1. & 6.* allegans alios, & multiplicem Decisionem Rotæ.

60 Solummodo prædictis adde; quod in discernendo, quænam probatio hic & nunc sit plena & concludens plurimum sit relinquendum arbitrio Judicis, per textum notabilem *in L. 3. §. ideoque Divus, ff. de Testib.* Ubi inter alia dicitur, *Eum qui judicat, magis scire posse, quanta fides habenda sit testibus*: idque in progressu ibidem amplius declaratur. Concordat *c. In nostra 32. de Testibus*, ubi Pontifex idipsum notavit: idem ergo dicendum de aliis probationibus, earumque valore, atque efficacia concludendi, prudentis Judicis arbitrio spectatis omnibus circumstantiis melius dijudicandi: Hinc Menochius *de Arbitr. Judic lib. 2. Casu 90. n. 1. & seqq.* citans alios, generaliter infert, *probationes omnes Judici arbitrarias esse*. Etenim ad quem modum probandæ cuicunque rei argumenta in particularibus casibus adducta sufficiant, nullo certo modo definitum reperitur, neque ob infinitatem casuum, diversarumque circumstantiarum definiri potest. Quamquam ejusmodi arbitrio non sit omnino liberum atque absolutum, sed regulatum, ut loquuntur Doctores: debet enim regi secundum jura, rationem & æquitatem; non autem pro mera Judicis voluntate hæc vocari sufficiens probatio, illa veluti insufficiens rejici; quod utique foret absurdum, & iniquissimum. Menoch. *lib. 1. de Arbitr. Judic. q. 15. n. 15.* & communis.

61 Resp. III. Quamvis regulariter probatio judicialis debeat esse plena, & necessario concludens, ut dictum, dantur nihilominus complures casus, in quibus rigor iste non requiritur, sed sufficit vel probatio semiplena, vel alia ex indiciis atque conjecturis deprompta admittitur. Ita Bartolus in *l. Si constante § Et primo desculiamus, ff. Soluto matrim.* Ubi pro regula ponit, quod quædam sint causæ, in quibus sententia lata facit magnum præjudicium: & in istis (inquit) requiritur plena cognitio, & plena probatio, *ut l. Judices, C. de Judic.* Quædam sunt causæ, in quibus sententia lata facit modicum præjudicium; & in istis sufficit semiplena probatio, ut *L. 3. §. causæ. ff de Carbonar. Edict. & L. 4. §. Sciendum, ff. Ad exhibend.* Ita Bartolus; & in re communis, idque declaratur inductione, per quam simul ostenditur, etiam in proposito locum habere vulgatum illud: *Nulla regula sine exceptione.*

62 Sic imprimis testis unius depositio probat; ejusque statur attestationi, quando nemini nocet, & alteri prodest; ut *can. Parvulus, & can. Cum itaque de consecr. dist. 4.* & notat Glossa *in c. Nuper V. Nisi juratas de Testib.* Mascardus *de Probat. quæst. 11. proœm. n. 14.* ubi refert plures similes casus, in quibus sufficiat attestatio unius, de quibus infra *Tit. seq. §. 8. n. 254. 748. & seqq.* dicetur.

63 Deinde, quando Actor intentionem suam non plene probavit, tunc ad probandam innocentiam Rei admittitur præsumptiva, & dubia probatio. Bartolus *in l. Non solum §. Sed ut probari ff. de Novi operis nunciat* Farinacius *Consil. 115. n. 7 & Consil. 172. n. 33 lib 2.* citans alios & subjungens, quod totus Mundus sequitur doctrinam Bartoli. Hinc etiam per præsumptivam probationem, & minus plenam, puta mediante proprio juramento, elidi tur præsumptio contumaciæ, *c. Ex litteris*, juncta Glossa *V. Ad plenum de in integrum restitut.* Sicut & ad excusandam absentiam peremptorie citati, admittuntur probationes minus sufficientes, ne veritati opinio prævaleat, *c. Cum Bertholdus 18.* & Glossa *ibidem V. Minus sufficientes de Sentent. & re judicat.* Card. Tuschus *Lit. P. Concl. 794. n. 8.* post Geminianum *Consil. 57. n. 2.*

64 Tertio, in causis summariis, ubi agitur de rebus modicis, & quasi nullius præjudicii, sufficere semiplenam probationem, imò quandoque sufficere juramentum tradit Petrus de Ancharano *in Clem. sæpe n. 24. & 25. de Verb. signif.* Mascardus *de Probat. quæst. 11. n. 19* Pith. *tit. de Testib. n. 112.* Barbosa *Axiomat. 150. n. 2.* Georg. Nata *in Repetit. Clem. Sæpe n. 120. de Verb. signific.* citans alios; idque probans per *cit. c. Ex litteris, & c. Cum Bertholdus*, juncta *l. Thesaurus ff. Ad exhibendum.*

65 Addunt tamen, *ubi agitur de rebus modicis*; utpote quæ minus sint in consideratione. Nam loquendo de causis gravioribus, seu majoris præjudicii, quod in judicio summario, aut quando causa cuipiam delegatur cum clausula, ut procedat *summario ac de plano*, non tollantur probationes necessariæ, legitimæque defensiones, patet ex *Clem. sæpe de Verb. signif.* Unde fit, quod plena probatio requiratur etiam in judicio summario & extrajudiciali, ubi agitur de irreparabili præjudicio inferendo. Speculator *tit. de Officio omn. Judic. §. 2. n. 18.* & Sperellus *Dec. 101. n. 56.* citans alios. Neque potest Judex omittere probationes necessarias, quia sunt de Jure Divino, Maranta *cit. p. 4. Speculi Aurei dist. 9. n. 10.* Barbosa *Clausul. 176. n. 21.*

66 Quarto fallit allata Regula in Factis antiquis. In his enim, cum sint difficilis probationis, atque ob temporum injuriam facile testes moriantur, aut legitima documenta pereant, admittitur probatio per libros antiquos, famam, & quæcunque alia adminicula, *c. Cum causam 13. h. t.* Aymon Cravetta *tom. 17. Tractatuum, tract. de Antiquitate temporum p. 1. §. Tiso de fama n. 30. & 31.* asserens, quod in antiquis probationes leviores, facilioresque sufficiant; & sufficiat quoque probatio per indicia & conjecturas; *l. Censu & monumenta*, & quod ibi notatur *ff. de Probat. & l. Qui ex libris, ff. de Bonorum possession secundum tabul. & cit. c. Cum causam h. t. & c. Cum olim 19.* juncta Glossa *V. Antiquis de Censib.* Quinimo subjungit Cravetta post Ancaranum *Consil. ult. in fine 3. dubit*, & alios, quod in antiquis sufficiat probatio præsumptiva & adminicularis; item probatio per indicia, & conjecturalis, licet necessario non concludat: dummodo hinc excipiatur materia, in qua lex vel statutum requirit plenam probationem, quia tunc non sufficeret probatio per indicia & conjecturas, nisi forsan talia forent, ut exinde consurgeret plena probatio. Concordat Mascardus *de Probat. Concl. 103. n. 12. & 13.* citans plures alios. Menochius *de Arbitr. Judic. casu 113. n. 1.* asserens, receptissimam esse sententiam, in factis antiquis plenam illam & exactam probationem, quam in novis exigimus, non requiri Farinacius *Consil. 189 n. 1. & 3. l. 2.* post Rotam *Dec. 187. n. 5 p. 1 divers.* & alios, docens, quod in antiquis admittatur probatio, quamvis non plena sed ex indiciis, præsumptionibus, & conjecturis collecta.

67 Quinto, ubi probationes directæ haberi non possunt, tunc id, quod per circumstantias & præsumptiones probatur, verum esse censetur; ut filiatio, *l. Filium ff. De His qui sui vel alieni juris &c.* Felinus *c. In præsentia n. 15. h. t.* Paganus *c. Ego N. n. 16. de Jurejurand.* Sperellus *Decis. 27. n. 35.* Post Bellameram *Decis. 188 n. 24.* & alios. Et generaliter, quod probatio admittatur alias non integra, ubi facultas probandi deest, tenet Abbas *in c. Cum in tua n. 7. de Sponsalib.* id probans per textum *in c. Cum dilectus 32.* juncta Glossa *V. Etsi tres de Elect. &c. Præterea 27. de Testibus.*

68 Tandem, ut nonnulla alia taceantur, ubi Judici causa dijudicanda committitur sub clausula, ut procedar

dar

dat *sola facti veritate inspecta*, potest is admittere probationes leviores, seu persuasivas solum, & non concludens. Barbosa *Claus.* 173. *n.* 15. Menochius *de Arbitrar. Judic. lib.* 1. *q.* 24. *n.* 4. istud extendens ad Arbitratores, qui pariter possunt credere levioribus probationibus, cum sola veritate inspecta pronunciare debeant.

69 Quæritur III. Utrum, qui intentionem suam plene probavit possit compelli, uti idipsum præstito insuper juramento confirmet? Resp. Negative; adeo, ut etiam consuetudo contraria non valeat. Textus est *in cap.* 2. *h. t.* ubi Abbas *in Summario*. Barbosa *n.* 1. *&* 2 & communis. Accedit ratio quia superfluis remediis, maxime in præjudicium alterius non est utendum, *l. Hæc stipulatio §. Divus ff. Ut legatorum nomin. caveat*; sed superflua est exactio, & præstatio juramenti, quando quia intentionem suam jam plene probavit, utpote per duos testes omni exceptione majores, vel per instrumentum indubitatum; quia *eum, qui certus est, certiorari ulterius non oportet*, ut loquitur *reg.* 18. *juris in* 6.

70 Nec obstat contraria consuetudo etiam immemorialis. Siquidem hujusmodi consuetudo est irrationabilis, sicque nullo unquam tempore potest induci: nam juramentum, si fiat absque ulla necessitate, seu justa causa, illicitum est, nec sine peccato fieri potest, *c. Et si Christus* 26. *de Jurejurand.* Ex quo fit, quod juramentum suppletorium tunc demum sit deferendum, cum aliæ legitimæ probationes deficiunt, *cit. cap.* 2. *h. t. & l. In bonæ fidei. C. de Jurejurand.* cum concordantiis. Dummodo tamen semiplene sit probatum: alias enim non defertur juramentum suppletorium, *c. Ex insinuatione*, ubi Glossa *V. Clerici de Procurat.* & *cap. ult. de Jurejurand.* Fagnanus *in cap. Sicut n.* 5. *h. t.* allegans alios.

71 Quæritur IV. Qualis probatio singularum rerum, atque negotiorum in specie, fieri possit, ac debeat? Resp. I Per Litteras Judicis ordinarii probatur quis esse excommunicatus. Ita habetur expressum *c. Post cessionem* 7. *h. t.* ubi idcirco Pontifex quempiam duxit non admittendum ad officium procurationis; quia inquit, Litteris Ordinarii *standum est, donec probetur contrarium*. Atque hoc ipsum est dicendum de similibus.

72 Resp. II. Qualis probatio cæterarum rerum, atque causarum, in specie sit facienda, superfluum videtur hoc loco examinare. Frequens quippe de hoc recurrit mentio in propriis locis: prout de probatione Confinium jam dictum est supra *Tit.* 12. *De causa possessionis, & proprietatis §.* 7. *n.* 233. *& seqq.* & de probatione virginitatis proxime dicetur *n.* 86. *& seqq.* ut alia taceantur. Interim videre licet Josephum Mascardum, celeberrimum illum Juris Consultum, & Protho-Notarium Apostolicum, qui integris quatuor Voluminibus, *de Probationibus inscriptis*, ac sæpius in progressu citandis, probationem singularum rerum, atque causarum in specie, ordine alphabetico fusissime, pleneque discussit.

§. IV.

De Prævalentia Probationum inter se, harumque efficacia.

S U M M A R I U M.

73 *Quænam probatio in concursu plurium prævaleat Et n. seqq.*
Probationes quandoque fiunt ab utraque parte. Ibid.
74 *Si non sint contrariæ, tunc se invicem non enervant.*
75 *Probationes contrariæ, quæ?*
76 *Ex probationibus contrariis fortior prævalet, & minor habetur pro non facta.*
77 *Probatio clara vincit præsumptivam.*
78 *Et plenior absorbet, seu vincit contrariam minus plenam.*
79 *Ac ubi probationes omnino sunt æquales, tunc quælibet probatio levis, etiam minus legitima, quæ superadditur uni parti, facit prævalere probationem istius partis.*
80 *Data omnimoda æqualitate probationum hinc inde stantium, tunc probationes contrariæ invicem conquassantur. Et n. seqq.*
81 *Quid si duo Arbitri, vel duo Judices Delegati, ediderunt contrarias sententias?*
Vel idem Legatum factum fuit Sempronio, & duo sint Sempronii ejusdem qualitatis. Ibid.
82 *In æqualitate probationum favetur reo, seu possessori.*
83 *Exceptis causis favorabilibus, & quæ sint istæ?*
84 *Probatio per rei veritatem, prævalet probationi per præsumptiones & conjecturas.*
85 *Sic probatio per duos testes præfertur communi opinioni Viciniæ, ac uni testi cum fama.*
86 *Et probatio per aspectum, præfertur attestationi juratæ in contrarium, Et n. seqq.*
87 & 88 *Virginitas, qualiter probetur? Et n. 86.*
89 *Juramento alicujus non creditur, si legitime probetur contrarium.*
90 *Ad impugnandum instrumentum non admittitur probatio præsumptiva.*
91 *Probatio per evidentiam facti, seu aspectum ocularem, est omnium optima.*
92 *Et hæc nunquam censetur exclusa, etiamsi Statuto caveatur, non admittendam probationem in contrarium.*
93 *Idem dicendum de exceptionibus ex inspectione instrumenti &c.*
94 *In pæi causa prævalet probatio, quæ est favorabilior.*
95 *Vel cui Lex assistit.*
96 *Probationes in specie, semper prævalent probationibus in genere.*
97 *Ex probationibus per testes, quæ censeatur melior?*
98 *An duæ semiplenæ probationes faciant unam plenam. Et n. seqq.*
Affertur ratio dubitandi, ac negativam tenendi. Ibid.
99 *Sententia affirmativa statuitur.*
100 *Dummodo duæ illæ probationes semiplenæ tendant ad eundem finem.*
101 *Alias secus.*
102 *Solvuntur rationes dubitandi.*
103 *Verba narrativa, & enunciativa, quæ?*
104 *Verba narrativa Papæ, proprium factum narrantis plene probant, si super illis intentio ejus fundetur.*
105 *An contra hæc admittatur probatio in contrarium? Et n. praeced.*
106 *Ista procedunt tam in materia favorabili quam odiosa.*
107 *Quid, si intentio Papæ fundetur super facto alieno a se narrato?*
108 *Quando intentio Papæ super eis non fundatur, tunc verba narrativa Litterarum Apostolicarum nihil probant. Et n. seqq.*
109 *Papa excommunicatum litteris salutans, non per hoc censetur eum absolvere.*
Etiamsi scienter excommunicato se participet, nisi aliud exprimat. Ibid.
110 *Papa in Rescripto Ecclesiam exemptam appellante, non idcirco hujus exemptio est probata.*
111 *Et si quempiam sub titulo cujuslibet Dignitatis nominet &c. non per hoc in Dignitate illa ipsum approbare intelligitur.*
112 *Præmissa procedant etiam in Imperatore, Rege ac Principe superiorem non recognoscente.*

Quæritur I. Quænam Probatio in concursu plurium prævaleat? Ubi prænotandum, non raro contingere, quod ex utraque parte, tam Actoris videlicet, quam Rei, quædam afferantur probationes, unde ad dignoscendum, quænam earum prævaleant, oportet quasdam generaliores tradere regulas, juxta quas Judex, cujus arbitrio prævalentia probationum plurimum relinquitur discernenda, juxta dicta *n.* 60. in causis particularibus recte arbitrari, & probe judicare valeat. Et quidem suppositis illis, quæ superius *Tit.* 12. *De causa possessionis & proprietatis §.* 7. *n.* 233. *& seqq.* jam dicta fuerunt de Probationibus in Judicio communi, ac Interdicto retinendæ possessionis, ex utraque parte faciendis, & quænam earum obtineat. 73

Resp. I. Quando probationes non sunt contrariæ & incompatibiles, sed possunt commoda aliqua distinctione inter se conciliari, tunc se invicem non enervant, sed quælibet retinet suam vim. Ita Fagnanus *in c. Quod nobis n.* 13. 74

n. 15. & 17. de Despons. impub. post Baldum *cons. 380. Tres sunt casus n. 2. & 3. lib. 5.* Idque desumitur *ex Cle.* a. juncta Gl. *Directe contrariis de Testib.* Alioquin enim, si probationes non sint directe contrariæ, sed possint invicem aitare, sicut expedit jura juribus concordare, atque eorum correctiones (si sustineri valeant) evitare, *cap. cum expediat. 29. de elect. in 6.* etiam eorum apparentem contrarietatem reducendo ad concordiam per divisionem actum *arg. c. Literas 13. §. Nos autem de rest. spol.* ac notat Glossa marginalis *in c. c. Cum expediat*. Ita pariter dicendum est de probationibus directe non contrariis, seu quandam inter se conciliationem patientibus; uti fit *in c. cum in filii n. 6. de Testib.* ubi dicta testium; ne perjurii reatu notentur benigna interpretatione, ac distinguendo de diversis temporibus, ad concordiam sevocantur,

75 Ubi notandum, quod illæ *Probationes* dicantur *contrariæ*, quæ ita invicem sunt oppositæ, & inconpatibiles ut nulla ratione concilliari possint; puta quia sunt super articulis directe contrariis, de iisdem personis & actibus, ac eodem instanti temporis. Glossa *in cit. Clem. V. Directe contrariis de Test.* id exemplificans de majoritate, de legitimitate & illegitimitate, de absentia & præsentia ejusdem personæ, ac pro eodem tempore. Fagnanus, *ubi supra*, & alii. Et de talibus probationibus contrariis imposterum erit sermo; quo prænotato.

76 Resp. II. Generatim loquendo, ex probationibus contrariis fortior seu efficacior prævalere debet, & minor habetur pro non facta. Ita Card. Tusch. *lit. P. concl. 798. num. 4.* Fagnanus *in c. Quod nobis n. 55. de Clandestin. despons.* Mascard. *de probation. Concl.* 1400. *num 63.* Menochius *de retinenda possessione, Remed. 3. num. 718.* citans alios. Ratio est; quia hæc est natura contrariorum, ut se mutuo expellant, *Clem. Gratia, de rescript. & l. Sed & si pupillus* juncta Glossa *V. Si institoria ff. de Institor. action* Et vincat, quod potentius est, *l. Generaliter ff. de Fidejussorib.* cum similibus. Unde consequens est, quod probationes meliores atque efficaciores ita obscurent, atque debilitent minus efficaces, ut istæ minus veræ credantur, sicque obtineat is, qui melius probat, *l. Ob carmen § fin. ff. de Testib.*

77 Infertur proinde, quod probatio clara vincat probationem præsumptivam. Quia, ut habetur *l. Imperatores ff. de probation.* estque receptum inter Doctores, *præsumptio cedit veritati*: ac proinde, ubi per probationem plenam seu claram apparet veritas, conjecturis ac præsumptioni locus non est Card. Tusch. *cit. Litt. P. concl. 612. n. 5. & seqq.* allegans alios idque ulterius probans *ex l. In rebus C. de jur. dotium* Atque istud ampliatur ad probationem præsumptivam; quæ cæteroquin de se sufficeret: nam in concursu cum plena probatione prævalet plena & præsumptiva non attenditur. Geminianus *Concil. 27. Super dubio, n. 5.* & 11. addens, quod plena probatio absorbeat semiplenam. Card. Tusch. *Litt. P. Concl. 798.* allegans alios.

78 Infertur ulterius; quod probatio plenior absorbeat seu vincat contrariam minus plenam; prout desumitur *ex c. cum Ecclesia 3. §. Partibus de causa possess.* ibi: *Plenius probavissent*: juncto *c. Licet causam 9. fin h. t.* ibi: *cum probationes Ecclesiæ longe sint potiores*: Glossa *c. in nostra V. mentionem de procurat.* Fagnanus *in c. Ne innitaris. c. 28. de const. & d. c. Cum Ecclesia n. 15. de caus. possess.* post Bartol. *in l. Si duo n. 4. ff. Uti possidetis* Rot. *dec. 366. n. 4. p. 5. rec.* & alios. Sic prævalet probatio, quæ maiori numero testium ejusdem honestatis, & existimationis existentium, est munita, *text. clar. cap. In nostra 32. de testib.* Sicut & duæ rationes cæteris paribus vincunt unam *arg. l. Nam & iis*, ibi communiter Doctores *ff. de Inofficios. testament.* Glossa *cap cum inter R. 56. V. Episcopus unus de election.* Fagnanus *cit. c. Ne innitaris. n. 283.* allegans alios.

79 Quinimo ubi probationes ex utraque parte sunt æquales, & omnino pares, tunc quælibet probatio levis, etiam minus legitima, quæ superadditur uni parti, facit prævalere probationem istius partis Alex. *Cons. 136. nu. 4 vol. 6.* citans Baldum post Glossam *in c. 1. §. Si duo de pace tenenda.* Atque istud ampliatur ad informationem unius solius testis non legitime recepti, & non jurati; ita quod, ubi probationes sunt hinc inde pares, testes unius dictum extra judicium faciat præponderare. Alexander *Cons. 152. n. 8. lib. 4.* Idemque dicendum de qualibet præsumptione, vel adminiculo quod data ceteroquin omnimoda paritate probationum, facit unam partem prævalere. Fagnanus *c. c. Ne innitaris n. 439. de constit.* Card. Tuschus *Lit. P. concl. 798. n. 57.* Mascardus *de prob. concl. 1400 n. 22.* citans complures alios. Ratio est: quia, ubi certo quin paria sunt probationum momenta, tunc paritas illa reducitur ad imparitatem per quodlibet additum alteri extremo, ac proinde istud prævalere debet.

Resp. III. Data omnimoda æqualitate probationum 80
hinc inde stantium, tunc probationes contrariæ invicem conquassantur. Ita Glossa *in c. Licet causam V. uti possidetis h. t.* quam sequitur & communiter esse approbatam testatur Fagnanus *ibid. c. Ne innitaris n. 160 de constit.* citans insuper Felinum & Decium *c. in præsentia n. 12. h. t.* & Seraphinum *dec 619 n. 3. & 9.* Idque merito nam stante omnimoda æqualitate probationum, non est maior ratio cur hisce potius stetur, quam aliis; ergo invicem conquassantur.

Confirmatur, & probatur idipsum a simili. Sic quippe, 81
ubi duo Arbitri contrarias dederunt sententias, neutra harum valet, *c. ult. § fin. sit de sent & re judic* Similiter ubi duo judices Delegati diversas dederunt sententias, manet utraque sententia in suspenso, donec per delegantem altera earum fuerit approbata *c. c. ult. & l. Duo Judices ff. de re jud.* Item, si quid legatum fuit Sempronio amico, & duo sint Sempronii æqua charitate conjuncti, nec appareat aliunde, cui ipsorum Testator relinquere voluerit; tunc legatum præ omnimoda ambiguitate, atque incertitudine vitiatur, & neutri debetur, *l. Si ita fuerit legatum ff. de rebus dubiis*; ubi nonnulla alia talia exempla referuntur.

Itaque in dicto casu æqualitatis probationum contra- 82
riarum, quæ hoc ipso ad invicem conquassantur, favetur reo, juxta *Reg. 11. jur. in 6.* Seu possessori, *c. in pari delicto 65. de reg. jur. in 6.* cum concordantiis. Vel si uterque se possidere contendat (prout accidit in Judiciis communibus) nec appareat, quis primo ad judicium provocaverit: tunc in causis Beneficialibus neuter litigantium obtinebit, in profanis autem pronunciatur secundum formam interdicti, *uti possidetis, ita possideatis* prout uberius iam dictum, est supra *Tit. 12. De causa possessionis & proprietatis §. 7. n. 239. & seqq.*

Excipiuntur tamen hinc Causæ favorabiles: quales 83
sunt quatuor, videlicet pro Matrimonio, Libertate, Dote, seu Testamento, *c. ult. de sent. & re jud.* Nam data omnimoda paritate, seu æqualitate probationum, pro causa favorabili ferenda est sententia *cit. c. ult. & c. Ex literis 3. de prob.* estque iam dictum supra *eod. tit. 12. de causa possessionis &c. §. 4. n. 46.*

Quæritur II Quænam inter plures probationes sit cen- 84
senda fortior, seu efficatior? Resp. I. Probatio per rei veritatem semper prævalet probationi, quæ fit per præsumptiones & conjecturas. Ita Abbas *in c. per tuas n. 2 & 3.* & Fagnanus *ib. n. 50. Qui filii sint legit.* Card. Tuschus *lit. P. concl. 798. n. 1.* & alii. Idque desumitur *ex c. per tuas* ubi Pontifex inquit, quo *plures est, quid in veritate agitur quam quod simulate concipitur*. Idipsum habetur *l. 1 & seqq. C plus valere quod &c.* simulque probatur Conc. inductione.

Sic imprimis probatio per duos testes contestes, præ- 85
fertur communi opinionis viciniæ. Nam ex dictis testium, utpote deponentium de iis, quæ proprio sensu perceperunt, colligitur vera probatio; non sic ex opinione viciniæ. Abbas *c. c. per tuas n. 2. Qui filii sint leg.* Deinde probatio per duos testes conformes de visu, præfertur probationi per unum testem de visu cum fama. Socinus *Consil. 270. lib. 2.* Card. Tuschus *cit consil. 798 n 2.*

Ulterius probatio per aspectum corporis præsumitur 86
probationi per attestationem juratam in contrarium. Ita desumitur *ex c proposuisti 4. h. t.* ubi Gl. *V. puellæ* Abbas *n. 1.* & Barb *n. 3.* citans plurimos alios. Nam mota quæstione super valore matrimonii; cum mulier proposuisset, se non fuisse a viro cognitam, nec potuisse cognosci, idque tam proprio juramento, quam testimonio septem mulierum; quæ corpus ejus inspexerant, probavisset, vir autem per juramentum suum contrarium asseruisset: declarat Pontifex, quod juramento mulieris, & testimonio aliarum matronarum eam inspicientium, ac de virginitate ejus deponentium, fides potius sit adhibenda,

87 Nec obstat *can. Si quis acceperit 33. q. 1. & c. Continebatur 6. de Despons. impub.* ubi habetur expressum, quod si vir dicit se cognovisse uxorem, & ista negat; standum sit juramento viri. Resp enim cum Gl. *in c. c. Continebatur V. viri standum*, isthæc Iura procedere, quando mulier non probat se virginem per aspectum corporis; alias secus, ut *c. c. proposuisti h. t.*

88 Per hoc tamen non negatur, quin in tali casu possit probari testimonium matronarum, per quas probatur virginitas; *quia sæpe manus fallit, & oculus obstetricum*, ut inquit Pontifex *in c. causam matrimonii 14. h. t.* Verumtamen talis reprobatio debet tur e fieri per novam inspectionem ocularem aliarum honestarum providarum & prudentum matronarum; non autem per merum juramentum viri, prout contingit *in c. c. causam matrimonii h. t.*

89 Insuper non creditur juramento alicuius, si ex adverso legitime probatur contrarium. Abbas *in c. proposuisti n. 1.* & Barb. *ib. n. 3. h t.* allegans alios. Atque istud procedit, etiamsi Lex, sive Statutum aliquod disponat, in tali causa standum est testimonio, sive juramento, alicuius, puta publici Officialis: quia lex illa intelligi debet locum habere, nisi ex adverso legitime probetur contrarium; ut *d. c. proposuisti h. t.* Accedit ratio: quia probatio per juramentum, est solum præsumptiva; unde debet credere, si ex adverso afferatur probatio integra per rei veritatem.

90 Rursus ad impugnandum Instrumentum non admittitur probatio præsumptiva. Gl. *in l. Juris gentium §. quod fere Vers. contrarium probetur ff. de pactis*. Ubi Bald. in Gloss. marginali relatus notanter addit; quod falsitas instrumenti non probatur, nisi de necessitate, & concludenter probetur. Idipsum tenet Fagnanus *in c per tuas n. 11. Qui filii sint legit.* citans insuper Decium *cons. 36 n. 4* & Rotam *dec. 197 num 4 p. 2. recent.*

91 Resp. II. Probatio, quæ fit per evidentiam facti, seu aspectum ocularem, est omnino optima, & cæteris validior: Ita Gl. *in c. ad nostram 21. V. requirit de Jureiurand.* Jason *l. de periurio n. 3. de in litem iurand.* asserens regula esse, quod probatio per evidentiam rei, seu per inspectionem ocularem, nunquam intelligatur exclusa: quia est fortior probatio de Mundo: ut fuit dictum singulare Azo. *in summa tit. C. ad Legem Aquil.* quod sequitur Baldus *in rubr. C de prob.* Mascardus *q. 8. n. 1. & seqq.* allegans alios; & concordant dicenda inferius *num 166.* Ratio est quia nulla alia de causa probationes in iure requiruntur, nisi ut veritas in apertum deducatur, & ipsi Judici nota fiat; atqui hoc vel maxime fit per facti evidentiam; & inspectionem ocularem; ergo. Hinc *c. Evidentia 9. de accusat.* dicitur; *Evidentia patrati sceleris non indiget clamore accusatoris.* Concordat *c ult. de cohabit Cler. & c. cum olim 24. de Verb. signif* ubi illud dicitur manifestum, seu notorium de quo constat *per sententiam* (diffinitivam) *seu per confessionem factam in jure, aut per evidentiam rei, quæ tergiversatione aliqua celari non possit.*

92 Infertur proinde, quod probatio per evidentiam facti seu inspectionem ocularem, nunquam censeatur exclusa, etiamsi Statuto caveretur, ne in contrarium probatio vel exceptio admittatur. Sic, quamvis probata violentia per testes, res amissæ probentur per iuramentum damni passi, *l. Si quando C. unde vi, & c. ult. De iis quæ vi metusve causa &c.* Si tamen reus per evidentiam rei probare velit damnum a se illatum non esse tantum (ut puta ostendendo, quod res illæ, quæ jurato dicebantur ablatæ adhuc existunt penes damnificatum) admittenda erit dictam probatio per rei evidentiam; haud obstante Statuto speciali, quo expresse cautum fuerat, nulla in contrarium probatio admittitur Mascardus *cit. q. 8. n. 6.* post Tiraquellum *in tract. de retract. §. 4 gl. 2. nu. 13. & seqq.* & alios.

93 Insuper, licet a Statuto rejectæ sint omnes exceptiones, illæ tamen opponi poterunt, quæ ex inspectione instrumenti vel contractus, aut sententiæ, sive alterius actus apparere possunt. Tiraquellus *loc. c. n. 38.* Mascardus *ubi supra n. 18.* allegans alios, *ac n. seqq.* istud amplians ad testamentum; nam etsi regulariter pro testamento præsumatur, falli tamen hoc, quando ex ejus inspectione constat de aliquo vitio, ut puta de minore numero, aut defectu subscriptionibus testium.

94 Resp. III. in causa prævalet illa probatio, quæ est favorabilior. Ita Romanus *cons. 241 n. 2. & seqq.* quem citat, & sequitur Card. Tuschus *Lit. P. concl 798 n. 24 & seqq.* istud exemplificans in duabus probatione, quarum una est pro delicto, altera exclusiva delicti: prævalet enim illa, quæ est exclusiva delicti. Siquidem *promptiora sunt jura ad absolvendum quam ad condemnandum*, ut dicitur *c. Ex literis h. t.* juncta *reg. 11 juris in 6* cum similibus. Concordat *Ex litteris 3 h. t. & c. ult. de Sent. & re judic.* ubi stantibus æqualibus hinc inde probationibus judicandum dicitur pro causa liberali, seu favorabili.

Resp. IV. Cæteris paribus efficacior est illa probatio, 95
cui Lex assistit, quam sit illa cui Lex resistit. Ita Baldus *in c. Si diligenti n. 21. de præscr.* juncto textu *ib.* Card. Tuschus *Litt. P. Concl. 798 n. 20.* Menochius *de retinenda possessione, Remed. 3. n. 721.* Jason *in l. Naturaliter §. Nihil commune n. 40. ff. de Acquir. possess* Nec immerito: Nam ille, cui favet Jus commune, habet insuper juris adminiculum: ac proinde cæteris paribus vincere debet. Accedit, quod illæ probationes censeantur meliores, *quibus potius lex veritatis assistit*, prout dicitur, *l. Ob carmen. § fin. de T. ff.* Atqui cæteris paribus lux veritatis potius assistit illi, cui Lex assistit, quam cui ea resistit; ergo.

Resp. V. Probationes in specie semper prævalent pro- 96
bationibus in genere. Ita Alexander *cons. 77 n 6 lib 1.* citans Innocentium *in c. Auditis de præscrip* & istud declarans in eo, quem plures affirmarent esse bonæ famæ duo autem contestabuntur esse reum criminis falsi, nam illorum probationes sunt in genere, horum in specie, & sic prævalent. Idipsum reperit *cons. 148 n 3. & 5 lib 2* eum que sequitur Card. Tuschus *Lit. P concl. 798. n 9. & seq.* & *n 22.* citans alios, istudque exemplificans in duobus testibus deponentibus de fructibus, & quantitate ipsarum in specie quando tempus, & annum; de quo agitur: nam istis (inquit) magis statur, quam pluribus, vel mille deponentibus in genere pro aliis annis. Desumitur autem illud ex reg. 34. Iuris in 6. *Generi per speciem derogatur*, cum concordantiis.

Tacentur plura similia: nam quæ probatione cæteris 97
sint meliores, atque efficaciores, longum foret recensere, atque de nonnullis earum commodius agetur in propriis locis. Breviter tamen loquendo de Probationibus per testes, jam dictum est supra *Tit. 12 de causa possessionis & proprietatis §. 7. n a 32. & seq* quod illa cæteris paribus censeatur probatio melior, atque efficacior, quæ fit per testes plures, simulque honestiores, ac magis verisimilia deponentes; ut *c. Licet causam 9. h. t. & c In nostra 32 de Testib* cum similibus. Quamquam hoc ipsum, seu quinam testes sint honestiores, ac carentes omni sinistra suspicione simulque magis verisimilia deponentes, Iudicis arbitrio relinquatur discernendum. *l. Testium fidei & leg. ob carmen ff. de Testib* estque iam dictum superius *num. 60.*

Quæritur III. Utrum duæ semiplenæ probationes fa- 98
ciant unam plenam? Ratio dubitandi, & negativam tenendi, est: quia duo testes singulares non probant. *c cum dilectus 32 de elect & c. licet causam h. t.* & tamen quilibet eorum facit semiplenam probationem. Accedit, quod duo imperfecta non constituant unum perfectum, *arg can Quorundam dist. 23.* juncta Gl. *V. imposuisse.* Verum his non obstantibus.

Resp. I. Duæ semiplenæ probationes possunt jungi, & 99
facere unam plenam probationem, dummodo tendant ad eundem finem. ita Abbas *in c. cum causam n. 2. h t.* Bartolus *in l. Admonendi ff. His præmissis quæro ff de iureiur* Aut Burgos *in repet. c. cum accessissent. n. 71 de Constit.* Card Tuschus *Litt P concl. 796. n 20.* Mascardus *de prob. Concl 134 num 3.* Pirhing. *h t. nu. 3.* & alii. Idque desumitur ex *c. cap. cum causam 14. h. t* ubi Pontifex ad plene probandos fines Diœcesium, inquit: *Mandamus, quatenus secundum divisiones, quæ per libros antiquos vel alio modo melius probantur, nec non & testes, famam, & quæcunque alia adminicula in negotio procedatis.* Ubi Glossa fin. in se concludit. *Adminicula ergo, etsi per se non probant, tamen adjuvant, cap. Per tuas 32. de Simonia &c. Et sic est argumentum, quod quæ non prosunt singula multa juvant.* Concordant textu *in l. Instrumenta C. de probation* ibi: *Si non aliis quoque adminiculis adiuventur, ad probationem solæ non sufficiunt*; juncta *L. 2 §. Ætas ff de Ex. usat. tutor.* & Gl. *ib. vers. Legitimis*; quæ ait, quod *duæ præsumptiones etiam probationem plenam faciunt cum aliis indiciis.*

Acce-

Accedit ratio; quia per plenam probationem intelligitur ea, quæ tantam fidem facit, quanta sufficit ad definiendas controversias: atqui tantam fidem faciunt plures semiplenæ probationes ad eundem finem tendentes, per Iura proxime allegata; ergo.

200 Additur notanter, *ad eundem finem tendentes*. Quia tunc solummodo duæ semiplenæ probationes possunt coniungi, ad faciendam unam plenam probationem, quando tendunt ad eundem finem: sive dein sint eiusdem generis, ut duo testes conteftes, de quibus non est dubium, quin faciant plenam probationem, sive diversi generis, ut puta, unus testis, & confessio facta absente parte: ut est casus *in cap. cum dilectus 3. de Successionib. ab intest.* Item unus testis, & fama publica, *arg. cap. 5. de appell.* ac notat Abbas, & Bartolus *ubi supra*. Aliud huius exemplum habetur *in c. accedentes 4. ut lite non contestata &c. & cap. Illud quoque 11. de præsumpt.* ubi ex pluribus conjecturis: seu semiplenis probationibus ad eundem finem tendentibus, una plena probatio constituitur, movens Pontificem ad decisionem causæ tunc agitatæ.

201 Secus est; quando duæ semiplenæ tendunt ad diversos fines; nam tunc non possunt jungi simul ad faciendam unam plenam, hoc ipso quod, non probent circa idem, sed solum circa adversa. Atque ita accidit in testibus singularibus, quales sunt illi, qui testantur super diversis factis: nam quia tales sunt in suis testimoniis singulares, & non nisi diversa probant, nunquam possunt facere unam plenam probationem: per iura in ratione dubitandi allegata, juncto *can. Nihilominus 3. q. 9.* & Glossa *fin. ib.* Simile quid habetur *in l. un. C. quid nomine tutelar.* ubi pariter dicitur quod *imperfectæ diversæ species, licet permistæ, non proficiant*, seu non juvent ad faciendam unam perfectam accusationem Tutorum.

202 Atque per hoc patet ad rationes dubitandi *nu.* 18. allatas. Quamquam *ad can. Quorundam distin.* 23. specialiter dici possit, quod ibi sermo sit de Sacramentis, quæ non conficiuntur, uno adhibente materiam, & altero formam: prout innuit textus ibidem.

203 Quæritur IV. Quam vim probandi habeant verba narrativa Literarum Apostolicarum, ubi prænotandum, quod per *verba narrativa* dicamur loqui, quando narramus factum aliquod, v. gr. quod sit infamatus: prout accidit, si Papa dicat, *multorum clamor ad nos pervenit, quod talis &c.* referendo factum illud. At vero per *Verba enunciativa* dicimur loqui, quando loquimur hoc modo: *Quia constat nobis, talem esse infamatum &c.* Abbas *c. Cum oporteat nu. 7. de Accusation* Mascardus *de prob. concl. 722. nu. 1. & concl. 75. nu. 5.* post Petrum Duennas *reg. 229. Limit. 18.* & alios. Quo prænotato.

204 Resp. I. Verba narrativa Litterarum Apostolicarum, quibus Papa proprium factum narrat, plene probant, si super illis gratia, vel intentio Papæ fundetur. Ita textus expressus *in Clem. un. h. t.* juncto Summario, Gloss. *vers. Litteris*, & DD. *ibid.* Atque adeo hoc procedit, ut assertio Summi Pontificis, attestantis de facto suo proprio, faciat finem plenissimam, ita ut nec probatio in contrarium admittatur, prout desumitur ex verbis *cit. Clem. un. h. t.* ibi; *Censemus super sic narratis fidem plenariam adhibendam*: & notat Gloss. *ibid. vers. Fecisse narramus*. & Abbas *nu.* 2. & Barbosa *in collect. nu.* 3. & Mascardus *de probation. Concl. 139. nu.* 5. citans alios.

205 Intelligit tamen istud in tantum, quod contra assertionem Papæ de facto proprio attestantis, eique inhærentis; non admittatur directe probatio in contrarium: hoc est, tali quæ permittat narrationem Papæ, seu ipsam falsam ostendat; potest enim bene aliquid probari indirecte in contrarium, hoc est tale, quod stante narratione Pontificia debilitat vires eius, & gratiæ desuper fundatæ: prout notat Gloss *citat. vers. Fecisse narramus* & Mascardus *d. Concl. 139. nu.* 18. allegans alios & Pirhing. *h. t. n.* 62. Atque, hoc solet declarari exemplo per quam apto, & a Gloss. *loc. cit.* relato. Nam si Papa in rescripto narret, quod renunciatio v. g. Beneficii in manibus suis facta fuerit, & per ipsam acceptata, sicque illud conferat, vel conferri mandet alteri, factum istud directe non patitur probationem in contrarium; potest tamen indirecte impugnari, probando videlicet, quod tempore factæ per alterum resignationis in manus Pontificias; beneficium illud ad me spectaverit, non vero ac renunciantem, sicque resignatio illa non tenuerit. Et idem dicendum de similibus, quæ narrationem Papæ directe non perimunt, seu (quod absit) non arguunt falsitatis, licet aliunde exhauriant vires eius, ac gratiæ in ipsa fundatæ; prout amplius exemplificent Doctores proxime relati, una cum aliis, quos citant.

Cæterum data Conclusio sic declarata; procedit non 206
solum in favorabilibus & gratiosis: puta, si Papa narraverit, se resignationem beneficii alicuius recepisse, vel quempiam fuisse suum Capellanum, ac huiusmodi: sed etiam in pœnalibus, ac odiosis; ut si Papa in Litteris narret, se quempiam excommunicasse, vel suspendisse. Sufficit enim, quod super his narratis intentio Papæ fundetur: ut quia mandat Beneficium sibi resignatum cuipiam conferri; vel quia iubet contumacem citari, moneri, privari, vel capi, quem dicit se iam excommunicasse. Textus, & Gloss. *in cit. Clem. un. ℣. Intentio h. t.*

Resp. II. Quando intentio Papæ fundatur super facto 207
alieno a se narrato, tunc narratio, sive assertio Papæ facit quidem plenam fidem, si nihil opponatur; admittitur tamen probatio in contrarium. Ita Glossa *in cit. Clem. un. vers. Fecisse narramus*, & Abbas *ibid. nu* 2. & Barbosa *n. 6. & 7. h. t.* citans alios. Pirhing. *h. t. n.* 61. & Mascardus *cit. Concl. 139. nu. 21. & 22.* cum pluribus aliis dicens, quod attestationi Papæ facto alieno statur, donec probetur contrarium. Ratio disparitatis inter hunc, & casum prioris Conclusionis est: quia in facto proprio non facile præsumitur error, in facto alieno autem, quamvis multum sit tribuendum auctoritati Principis, seu Papæ attestantis, tamen contingit de facili ob malam aliorum informationem etiam ipsum errare, *c. Lator 7. de Sent. & re iudicat. & c. A nobis 18. de Sentent. excommunic.* iunctis concordantiis hic per Glossam, *vers. opinionem sequitur*, allegatis, ac proinde merito relinquitur locus probationi in contrarium.

Resp. III. Quod si intentio Papæ super eis non funde- 208
tur nunc verba narrativa Papæ, seu Litterarum Apostolicarum nihil probant. Ita Gl. *in cit. Clem. un ℣. Fundatur*, & Abbas *ib. n.* 1. Mascardus *cit. Concl. 39. n. 23. & 24.* allegans Rotam *dec. 197. antiq. §. Nona quod ubi Papa*, & alii, idque probatur, & declaratur inductione.

Sic imprimis, quando Papa quempiam auctoritate A- 209
postolica excommunicatum suis litteris salutat, non per hoc censetur eum absolvere, *c. Si aliquando 41. de Sentent. excommun.* Quia videlicet intentio Papæ, litteras illas dantis, super impedienda tali absolutione se non fundabat; *Cum* (ut ibidem loquitur textus) *per ignorantiam, vel negligentiam, aut occupationem nimiam, vel etiam per subreptionem* (tacendo videlicet quod quis sit excommunicatus *contingat huiusmodi literas impetrari*, Quæ ratio generaliter urget de cæteris verbis narrativis Papæ, in quibus intentio eius non fundatur; præsumuntur enim narrata illa in supplicatione fuisse Domino Papæ suggesta, sicque nihil probant: Quia etiam, licet Summus Pontifex scienter excommunicato participet litteris, verbo osculo, aut quovis alio modo, non idcirco censetur eum absolvere, nisi expresse dicat, se per hoc velle ipsum absolvere, *text. clar. Clem. Si Summus 4. de Sent. excom.*

Deinde, si Pontifex in aliquo privilegio, seu rescri- 210
pto Apostolico, non facto principaliter super donatione, vel sententia exemptionis, alienam Ecclesiam appellet exemptam, seu ipsam ad ius, & proprietatem Ecclesiæ Romanæ pertinere dicat, vel similia verba narret: non propterea illius Ecclesia exemptio est probata, nisi de libertate, seu exemptione aliter doceatur. Textus est expressus *in c. Si Papa 50. §. 1. de Privi. in 6.*

Ulterius, si Papa quempiam *sub titulo cuiuslibet Di-* 211
gnitatis ex certa etiam scientia (multo magis si id fiat ex ignorantia, vel per suggestionem supplicantis) *verbo constitutione, vel literis nominet, honoret, seu quovis alio modo tractet, per hoc in Dignitate illa ipsum approbare non intelligitur, aut quicquam ei tribuere novi Iuris*. Ita his ipsis verbis habentur declaratum *in cit. Clem. Si Summus de Priv. in 6.* Et ratio est quia super talibus verbis signis, vel factis, non fundatur intentio Papæ, seu talia non fiunt ad conferendam, vel approbandam Dignitatem illam: sed incidenter solum similia narrantur, vel fiunt. Atque idem dicendum de similibus.

Porro quæ dicta sunt de Papa, respective procedunt 212

etiam in Imperatore, & Rege superiorem in terris non recognoscente; prout resolvit Castrensis *Consil.* 319. *vol.* 1. Alexander *Consil* 11. *num.* 14. *lib.* 4 Mascardus *cit. Concl.* 136. *nu* 10. ubi allegatis aliis istud ampliat ad quemlibet alium Principem; qui de facto non recognoscit Superiorem.

§. V.

Cui, coram quibus, & a quo facienda sit Probatio.

SUMMARIUM.

113 *Probatio est facienda Iudici, non Adversario.*
114 *Potest tamen Iudex alium deputare ad recipiendos testes &c.*
115 *Probationes ex testium depositionibus recipi non possunt nisi citato, & præsente, si voluerit, adversario.*
116 *Idemque dicendum de probatione per instrumentum & Inspectionem ocularem.*
117 *Probationes judiciales debent fieri coram Notario, inter alia acta judicii eas conscribente.*
118 *Et hoc procedit tamen in judicio ordinario, quam summario &c.*
Imo & in arbitrio compromissario. Ib.
119 *Excipiuntur hinc causæ leviores, utpote in quibus nulla scriptura requiritur.*
120 *Vel per confessionem partium, aut testes, possunt acta probari.*
121 *Et quid si pars adversa nihil opposuit, nec a sententia appellavit?*
122 *Affirmanti incumbit probatio.*
123 *Onus probandi regulariter incumbit Actori. Et n. seqq.*
124 *Actor tenetur ad iudicium venire paratus*
Actor habet in sua potestate quando agere velit, non sic reus. Ibid.
125 *Regula illa:* Actori incumbit probatio, *patitur plures fallentias. Et nu. seqq.*
126 *Ut, si præsumptio iuris est pro actore; nam tunc onus probandi transfertur in reum.*
127 *Istud exemplificatur. Et nu. prac.*
128 *Si reus excipiendo aliquid affirmet, quod ab actore negatur, tunc reo incumbit probatio.*
129 *Secus, quando reus excipiendo aliquid negat.*
130 *Regula illa fallit in iudiciis duplicibus seu communibus. Iudicia publica, quæ? Ib.*
131 *Fallit etiam interdictis duplicibus.*
Et quæ sint ista? Ibid.
132 *Aliæ fallentiæ. Remissive; & nu.* 125.
133 *Quid iuris, si reus sponte in se suspiciat onus probandi? Et nu. seqq.*
134 *Si plene probatur reum deliquisse, non auditur reus volens probare, se non deliquisse mediante Purgatione canonica.*
Et qualiter hoc fieri soleat? ib.
135 *Secus, si indirecte per testes id probare velit.*
136 *Reus suscipiens in se onus probandi est audiendus.*
137 *Solvitur instantia.*
138 *Quid commodi reportare possit reus, suspiciens in se onus probandi:*
139 *Etiamsi reus se astrinxisset ad probandum, & defecerit in probatione, non debet condemnari, si nec actor probaverit.*
140 *Dummodo reus ad id se non obligarit sub amissione causæ.*
141 *An actor possit petere instrumenta a reo sibi exhibenda: Remissive.*

113 Quæritur I. Cui, & coram quibus facienda sit Probatio? Resp. I. Probatio est facienda Iudici, non adversario, vel alteri. Ita Glossa in *l. quinquaginta* ¶. *Iudici ff. de Prob.* Hostiensis *in Summa h. t. n.* 3. Mascardus *de probat. qu.* 2. *prœm. n.* 24. Abbas *in cap. ex litteris nu.* 1. *not.* 7. *h. t.* addens non valere probationem si fiat Notario, vel alteri: idque probans per textum *ibid* juncto *c. in nostra* 32. *de Testib.* ubi depositiones testium coram Judice fieri iubentur, ut is eorum qualitate inspecta, atque examinatis ipsorum depositis, motum animi sui rite informare valeat. Idem ergo dicendum de aliis probationibus *cit. Quinquaginta*, ibi: *Heres ipse id probare Iudici debebit*. Accedit ratio: quia ex una parte probatio nunquam satisfaceret adversario, utpote qui semper negaret, etiamsi quis solem ipsum ad ostendendam veritatem in manibus gereret; prout post Oldendropium *in tr. prob.* loquitur Mascardus *cit. nu.* 24. Frustra igitur ipsi facienda foret probatio. Ex altera vero parte Iudicis est, ferre sententiam: ergo etiam ipsi necessariæ probationes fieri debent, quibus circa qualitatem causæ rite informetur.

Cæterum per hoc non negatur, quin Judex possit deputare Notarium, aut aliam idoneam personam ad recipiendos testes, depositiones, aliasque probationes. Quinimo receptio testium, confessionum, ac huiusmodi, potest ubique fieri, ac scribi, sive in præsentia, sive in absentia Judicis, dummodo fiat de mandato Iudicis: nam ubicumque de huius mandato fiant, iam computantur inter actu iudicii, sicque valent; quia repugnantia facta coram Judice: ex quo ipsius mandato facta sunt. Abbas in *c. quoniam contra n.* 29. & 30 *h. t.* citans Innocentium *ib.* & Hostiensem, juncta generali consuetudine, quæ est optima legum interpres, *c. cum dilectus de consuet.* cum similibus. Insuper non negatur, quin suo modo etiam ipsi adversario facienda sit probatio, saltem in tantum, quatenus omnia actitata postmodum eidem petenti tradenda sunt, *c. quoniam contra* 11. *h. t.* Mascardus *loc. cit. nu* 26. & quia ab initio ad receptionem testium, ac huiusmodi citandus est, ut illico amplius dicetur: unde 114

Resp. II. Nihilominus probationes ex testium depositionibus recipi non possunt, nisi citato, & si venire voluerit, præsente Adversario: alioquin non valent. Textus est *in c.* 2. *de Test.* quod per Abbatem, & alios communiter sic summatur: *Nulla est receptio testium facta contra non citatum*. Concordat *Authen. de Testibus* §. *Et hæc vero Collat.* 7. Idque merito fuit statutum, ut hac ratione Adversarius legitimas defensiones, seu exceptiones contra testes, eorumque dicta proponere valeat. 115

Atque hoc ipsum procedit in probatione, quæ fit per instrumentum: debet enim istud Iudici exhiberi citata, ac præsente parte adversa, ut audire possit contenta in eo, *c. contingit.* 5. *de Fide instrum.* vel illud, si opportuerit, redarguere falsitatis *c. Accepimus* 4. & *c. Inter dilectos* 6, §. *Sed contra eod.* idemque dicendum de probatione per Inspectionem ocularem, iuxta dicta *n.* 22. & aliis huiusmodi: adeo ut etiam probationes in scriptis contentæ, parti adversæ ad videndum, & respondendum communicari soleant, & debeant, juxta *c. c. quoniam contra h. t.* 116

Quæritur II. Utrum probationes necessario sint faciendæ præsente Notario: Resp. I. Probationes iudiciales debent fieri Judici præsentia publici Notarii, aut duorum Virorum idoneorum, qui præter cetera acta iudicii diligenter easdem conscribant. Textus est *in c. quoniam contra* 11. *h. t.* ubi ad præcavendum falsitati iniqui Judicis, atque innocentiæ iusti, statuitur in hæc verba: *Statuimus* (inquit Innocentius III. in Concilio Generali, seu Lateranensi) ut tam in ordinario iudicio, quam extraordinario, iudex semper adhibeat aut publicam (si potest habere) personam, aut duos viros idoneos, qui fideliter universa iudicii acta conscribant; videlicet, citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, & interrogationes, confessiones, testium depositiones, instrumentorum productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, cætera, quæ occurrerint, competenti ordine conscribenda: loca designando, tempora & personas. Et omnia sic conscripta partibus tribuantur. *Et infra*. Iudex autem, qui Constitutionem ipsam neglexerit observare, si propter eius negligentiam quid difficultatis emerserit, per superiorem iudicem animadversione debita castigetur; nec pro ipsius præsumatur processu, nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis. (*Hæc ibi*. 117

Et quidem constitutio huius Decretalis, quæ ius novum inducebat (uti desumitur ex verbo *Statuimus* juncta Gl. *in c. statuimus, ut is* 13. *de Offic. Del.* 6. & late propugnat Barbosa *in Collectan. ad cit. cap. Quoniam contra n.* 6.) procedit tam in Iudicio ordinario, quam summario, & sive agatur coram Iudice ordinario, sive delegato, ac sive procedatur per viam accusationis, denuncia- 118

tio-

tionis, vel inquisitionis: nam in omnibus istis casibus publicus Notarius, aut in ejus defectum alii duo Viri idonei intervenire debent, qui omnia acta judicii, ut supra fideliter conscribant. Quinimo hoc etiam extenditur ad Arbitros compromissarios: quia procedunt ad similitudinem Judicum, & ordinem ac formam judiciorum servare debent *L. 1. ff. de receptis arbitris*, junct. Gl. *un. ib.* Abbas *in ci. c. quoniam contra n. 7.* & Barbosa *ib. n. 6.* & Pirhing *n. 64. h. t.* Alioquin suborta quadam controversia super actis judicialibus, non crederetur Judicis assertioni, nec daretur ipsi occasio lædendi partes litigantes: uti habetur in textu jam relato.

119 Resp. II. Nihilominus hinc excipiuntur causæ modicæ, ac leviores: in his enim nulla scriptura requiritur nec respectu processus, nec respectu sententiæ, sed statur simplici assertioni Judicis. Ita textus notabilis *in Auth. Nisi breviores C. de Sent. ex brevicul. recitand. & aut. ut judices sine quoquo suffragio §. Necessitatem, collat.* 2. ac notat Abbas *loc. cit. n. 3.* & Pithing *d. n. 64.* & Barbosa *n. 7.* allegans alios. Nec immerito: nam si in istis modicis creditur relationi nuntii, *l. ea quidem C. de Accusat. & c. cum parati 29.* juncta Glossa *V. Sans nuntius de appell.* fortius in hisce levioribus est credendum assertioni judicis. Huc facit textus *in can. Si quis cum Clerico* 11. *q. 1.*

120 Deinde etiam de cæteris causis loquendo, licet omissio scripturæ, seu annotationis Actorum, juxta *ci. c. quoniam contra h. t.* per Notarium faciendæ, vitiet Processum in tantum, ut pro ipso non præsumatur, si pars altera negaverit, quidpiam ex requisitis fuisse observatum: nihilominus statur Processui, si per confessionem partium, vel per legitimos testes, aut alio modo probari possit, factam v. g. esse contestationem litis, & alia substantialia rite observata fuisse: Desumitur hoc *ex. ci. c. Quoniam contra h. t.* ibi: *Nisi quatenus in causa legitimis constiterit documentis* & notat Abbas *ib. n. 38.* post Innocentium.

121 Insuper pars adversa nihil opposuit, neque a sententia definitiva Judicis inter decendium appellavit, tunc sententia lata transit in rem judicatam; simulque præsumitur pro rectitudine processus, & sententiæ. Felinus *c. quoniam contra n. 23. & 31.* & Barb. *ib. n. 40. h. t.* Menochius *lib. 2. de præsumption. præs. 67. n. 47. & 48.* Mascardus *de prob. Concl. 1237. n. 12.* allegans alios. Quamquam hic *n. 15.* post Jo: Andream & Abbatem *in d. c. Quoniam contra n. 13. V. Vult ergo*, recte subjungat, quod quidem post lapsum decendii præsumatur pro rectitudine processus nihilominus admittatur probatio in contrarium super defectu processus substantialis. Et merito: nam si quidem ex substantialibus fuisset omissum, sententia ipso jure foret nulla, nec transiret in rem judicatam, *L. 1. ff. Quæ sententiæ sine appell. rescind.*

122 Quæritur III. A quo faciendæ sint probationes? Resp. I. Generatim loquendo *ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat.* Textus est *in L. 2. ff. h. t.* Nec immerito, *quia negantis factum per rerum naturam nulla est directa probatio*; prout habetur *c. Bonæ 22. de election. & can. accusat. 6. q. 5.* cum similibus.

123 Resp. II. Probatio, seu onus probandi, regulariter incumbit actori: ipsius enim est, illud quod proposuerit probare, si reus id neget; alioquin reus absolvetur ab ejus impetitione. Ita communis, & habetur decisum *in c. cum Ecclesia 3. § fin. de Causa poss. & l. qui accusare C. de edendo*, illis verbis: *Actore non probante, conventur, etsi nihil ipse præstiterit, obtinebit.* Concordant textus *in cit. can. accusator 6. q. 5. & l. Actor. C. h. t.* quo utroque in loco sic loquitur: *actor* (seu Accusator) quod asseverat, probare *se non posse profitendo, Reum necessitate monstrandi contrarium non astringit; cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit.*

124 Unde fit, quod actor teneatur ad judicium venire paratus, hoc est, munitus legitimis probationibus, seu documentis: ac proinde, cum invitus agere, vel accusare nemo cogatur *L. un. C. ut nemo invitus &c.* causam suam prius bene examinet, & nisi rite se paratum invenerit, actionem non instituat; alioquin favorabiliores erunt partes, rei *l. favorabiliores ff. de R. J.* cum similibus: idipsum notatur in *l. pure §. fi. ff. de doli mali excep.* junct. Summaria addita illa notabili ratione congruentiæ: quia *actor quidem in sua potestate habet, quando utatur suo jure: is autem, cum quo agitur* (sive reus) *non habet potestatem, quando convenitur.*

125 Resp. III. Etsi allata Conclusio, seu quod actori incumbat probatio, procedat regulariter, ut dictum; ea tamen plures patitur fallentias, seu exceptiones, quas refert Gl. in magna *in cit. can. accusat. 6 q. 5.* & alia Gl. *in c. un. ut Ecclesiastica beneficia &c. V. actor non probante* in præsertim Speculator *tit. de probationibus § probare nu. 12. & seqq.* ubi adducit undecim fallentias dictæ regulæ. Idque patet inductione, enumerando plures tales exceptiones, seu fallentias ejusdem.

126 Sic imprimis, quotiescunque præsumptio juris stat pro actore transfertur onus probandi in reum. Hinc si Parochus, petat Decimas intra fines suæ Parochiæ existentes, nihil probare cogitur, sed reus tenetur ostendere, quo jure ad ipsum Decimæ pertineant: siquidem Parochus censetur habere fundatam intentionem in jure, quod Decimæ ad ipsum pertineat, nisi contrarium ostendatur *c. 2. de rest. spol. in 6.*

127 Simile quid habetur *c. Ex insinuatione 3. de procurator.* juncta Gl. *ib. V. probare poterit.* Ubi Archidiaconus super quadam Præbenda ab aliquo conventus, tenetur probare canonicam institutionem; quia cum esset Archidiaconus in Ecclesia, de jure communi aliam præbendam una cum Archidiaconatu habere non poterat, nisi probaret secum fuisse dispensatum. Sic etiam *in c. un. ut Beneficia Ecclesiastica &c.* Papa cuipiam reo imponit onus probandi, eo quod prima facie juste præsumebatur pro actore. Plura alia similia exempla adducit Speculator *tit. de probationibus. §. probare n.* 11. & Mascardus *de probation. quæst. 17. proem. n. 3. & seqq.* ubi postea *num.* 9. sicut & Speculator *cit. au.* 11. generaliter concludit quod ubicunque Jus commune pro aliquo facit, & pro eo præsumit, talis præsumptio juris transferat onus probandi in reum, *can. Ferrum dist.* 50. junctis concordantiis ibidem per Gloss. allegatis.

128 Deinde Reo incumbit probatio, si is excipiendo aliquid affirmet, quod deinde in replicatione ab actore negatur, Ratio est clara: quia Reus excipiendo fit actor; *text. clar. L. 1. ff. except.* ibi: *agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam Reus in exceptione actor est.*

129 Dicitur notanter *si reus excipiendo affirmet*. Secus enim est, quando is excipiendo aliquid negat; uti sint in exceptione non numeratæ pecuniæ: ea quippe per reum proposita, actor numerationem pecuniæ a se factam, & non reus exceptionem probare debet *textu clar. l. Si ex cautione ff. de non numerat. pec.*

130 Tertio fallit regula illa in Judiciis duplicibus, seu communibus, utpote in quibus utraque pars litigantium vicem duorum sustinet, actoris videlicet & rei, *c. Ex Literis 4. h. t. & l. judicium communi ff. finium regundor & l. Inter coheredes §. qui familiæ ff. Familiæ hercisc.* Et hujusmodi Judicia duplicia, seu communia sunt tria; videlicet Judicium *Communi dividendo*, quo agitur ad communium rerum divisionem: item *Familiæ hercißcundæ*; id est, hæreditatis inter cohæredes dividendæ: atque *Finium regundorum*, quod datur inter eos, qui agros confines habent & prædia, ad horum fines dirimendos, *l. In tribus ff. de Judiciis* junctis Juribus proxime citatis. Ex quibus Juribus etiam habetur, quod in dictis Judiciis duplicibus utrique parti incumbat onus probandi, & quæ melius intentionem probaverit, obtineat; prout jam dictum supra *Tit. 12. de Causa possessionis & proprietatis §. 7. n. 238. & seqq.*

131 Quarto fallit eadem regula in Interdictis duplicibus: qualia sunt interdictum *uti possidetis*; atque interdictum *Utrobi*, quorum priore certatur de retinenda possessione rei immobilis, v. g. fundi vel ædium: posteriore vero; seu interdicto *Utrobi* conceditur de rerum mobilium possessionis. *§. Sed interdicto & §. Tertia divisio. Instit. de Interdict.* His addit Glossa *in cit. §. Tertia divisio vers. utrobi*, Interdictum *de Superficieb.* nam & hoc duplex est: exemplo interdicti *uti possidetis*, prout desumitur *ex L. 2. §. proponitur ff. de Superficieb.* In his enim interdictis duplicibus etiam uterque litigantium simul ad probandum admittitur, atque probare debet: quia enim uterque contendit se possidere, hinc pars utriusque Litigatoris in his conditio est & unusquisque tam Rei, quam Actoris partem sustinet (unde & *Interdicta duplicia* appellantur) *cit. §. Tertia divisio Institut. de Interdict. & c. Licet causam 9. h. t.* cum similibus. In his itaque interdictis

duplicibas(sicut & in Judiciis communibus) ia obtinebit, qui probaverit suam intentionem altero non probante. Quod si vero uterque probaverit, tunc Judicis erit videre, quis eorum melius probaverit intentionem suam; & talis obinebit, *c. Ex litteris 3. & c. Licet causam 9. h. t.* est que susius jam dictum *cit. tit. 12. de Causa possessionis &c. §. 7. n. 238. 239 & seqq.*

132 Quinto, ut aliæ fallentiæ; apud Specularorem *ubi supra* videndæ, taceantur, limitantur sæpe dicta regula, quando reus ultro in se recipit onus probandi: tunc enim reo mos est gerendus, *c. 1. de restit. spol. & l. circa eum ff. h. t.* sicque actor affirmans relevatur ab onere probandi. Gl. magna *in can. accusator 6. q. 5.* Speculator *tit. de probation. §. probare num. 12.* Pirhing. *h. t. n. 7.* & alii. Occasione cujus.

133 Quæritur V. Quid juris, si reus sponte se offerat ad probandum? Resp. I. Si plene probari possit reum deliquisse, reus autem probari velit mediante Purgatione canonica, se non deliquisse, non est reus audiendus. Textus est *in c. ad nostram 12. h. t.* ubi Abbas *in Summario.* Barbosa *n. 1.* & cæteri Canonistæ communiter.

134 Additur notanter, *mediante purgatione canonica.* De tali enim probatione *in c. cit. ad nostram h. t.* est sermo, uti liquet ex illis verbis: *Si se super his purgare valeant quoquo modo:* mediante videlicet Purgatione canonica; qualis videlicet fieri solet præstito proprio juramento super negativa, seu quod quis non deliquerit, & juramento Compurgatorum jurantium de credulitate, seu quod credant eum verum jurasse, juxta *c. quoties de purgat. can.* Siquidem purgatio per juramentum est tantum subsidiaria, & nunquam admittitur, quando probationes legitimæ adsunt, *c. accedens 23. de accus.* cum concordantiis.

135 Secus dicendum, si quis velit probare dictam negativam indirecte per testes de veritate deponentes ut si quis homicidium sibi in judicio impositum probet se non commisisse, eo quod per testes probare possit, se toto die commissi homicidii fuisse in alio loco: hic enim audiendus est Gl. *fin. in cit. c. Ad nostram* & Abbas *ibid. n. 3. & 4. h. t.* idque desumitur *ex c. Series 26. & c. Ex tenore 35. de Test.*

136 Resp. II. Quod si reus confisus de justitia suæ causæ sponte in se assumat onus probandi, tunc is erit audiendus. Ita patet *ex can. Cujus rei causa 29, q. 2.* juncta Glossa *V. Probare.* Concordat textus *in l. circa eum ff. de Prob.* ubi reus, cui movetur lis super ingenuitate sua, fiducia ingenuitatis suæ ultro in se suscipiens probationes: admittitur, sive *morem ei geri* decernitur. Accedunt proxime dicta *n. 132.*

137 Nec obstat, quod in citatis Juribus fiat sermo solum de ingenuitate, quæ est causa favorabilis; ac proinde Jura illa non videantur extendenda ad quaecunque causas, etiam non favorabiles, ut nonnulli voluerunt. Resp. enim cum Glossa *ad d. l. Circa eum V. Juris*, quam approbat Bartolus *ibid.* neg. sequel. Neque enim illud est speciale ratione ingenuitatis, sed procedit generaliter in quacunque causa. Ratio est: tum quia favore rei indultum est, ut reus non debet cogi ad probandum, sed Actor: atqui juxta Reg. 61. Juris in 6. *Quod ob gratiam alicujus conceditur non est in ejus dispendium retorquendum.* Tum quia hoc ipsum suadet textus citatus, ibi: *Morem ei geri:* quasi diceret, *quod in aliis ex consuetudine observatur, & hic dicendum est: sed & infinita sunt exempla, in quibus dicimus aliquem admissum, non jussum probare.* Hæc Glossa.

138 Et si petes, quid commodi reportare possit reus sponte in se assumens onus probandi? Resp. Multum id profuturum Reo, si intentionem suam recte probaverit. Licet enim actore non probante Reus sit absolvendus etsi nihil præstiterit hæc tamen absolutio solummodo fit ab impetitione Actoris, judicialiter pronunciando, quod Reus rem petitam non debeat Actori: qualis sententia post decendium, cessante justa appellatione, transit in rem judicatam, ita ut si adversarius denuo agere velit, repellatur exceptione rei judicatæ. At vero, si Reus suscipiat in se onus probandi, & legitime suam intentionem probaverit, tunc non solum is absolvitur ab impetitione Actoris, sed etiam positive pro ipso ferenda est sententia, sententialiter pronunciando, quod ipse v. g. sit ingenuus, sit innocens &c. vel quod res litigiosa ad ipsum pertineat; prout desumitur *d. l. Circa eum ff. de probat.* juncta Glossa *fin. ib.* quæ notanter asserit, quod in omni causa debeat sententia ferri pro Reo, quod sua sit Res, si hoc probaverit, neque tunc sufficiat, si pronuncietur, eam Actoris non esse. Diversa enim sunt commoda in his; ut patet *ex l. Sed etsi possessori. ff. de Jurejurand.* Nam in priori casu solum datur Reo contra Actorem exceptio, videlicet exceptio rei judicatæ: at vero in posteriori casu, seu ubi Reus intentionem suam probavit, non solum ipsi competit dicta exceptio; sed etiam dabitur ei actio in factum adversus Actorem, si forte is imposterum nactus fuerit possessionem illius rei. Concordant in simili dicta superius *Tit. 14. de Dolo & contumacia §. 3 n. 100. & 104.*

Resp. IV. Etiamsi Reus se astrinxisset ad aliquid probandum, & deficeret in probatione, nihilominus non debebit condemnari, sed erit absolvendus, si nec actor probaverit intentionem suam. Ita Glossa *in l. circa eum V. Juris* & Bartolus *ib. ff. h. t.* Abbas *in c. Ex p. n. 10. de Rescrip.* Jason *in l. qui accusare n. 5. C. de edendo.* Mascardus *de Probation. Concl. 36. n. 37.* & alii. Generaliter enim *Actore non probante, Reus absolvitur*, per jura *n. 123.* allegata. Simulque *nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti*, prout dicitur, *l. Nemo ff. de except.* Vel defensionibus, *l. Nemo ex iis, ff. de Reg. Juris.* Simulque per hoc non privatur Reus commodo suæ possessionis, prout argumentatur Abbas *cit. n. 10.* 139

Excipe, nisi Reus suscipiens in se onus probandi, expresse ac speciatim sese ad amissionem causæ obligarit, casu quo non probaverit: tunc enim non probando, amittit causam; cum non nisi sub hac conditione, seu pacto onus probandi susceperit, ac juri suo sponte cesserit. Annotatio Marginalis ad Speculatorem *tit. de prob. §. probare n. 17. V. Obtinuit*, id desumens *ex c. 1. de rest. spol.* Pirhing *h. t. n. 7.* citans Fulvium Pacianum *lib. 1. de probat. c. 69. n. 2.* 140

Quæritur V. Utrum actor possit petere, ut instrumenta a Reo sibi edantur, seu exhibeantur ad probandum suam intentionem? Resp. Negative; ut est textus notabilis *in c. 1. h. t.* Nemo enim tenetur adversario suo arma præbere, quibus se impugnare valeat. Fatendum tamen, quod hæc ipsa regula plures patiatur limitationes, sed de istis agetur commodius infra *t. 22. de Fide instrum. §. 8.* per totum. 141

§. VI.

De tempore, quo faciendæ sunt Probationes.

SUMMARIUM.

142 *Probationes regulariter sunt faciendæ post litem contestatam.*
143 *Exceptio dilatoria quando sit proponenda, & probanda?*
144 *Dantur plures casus, in quibus probationes fieri, ac testes recipi possunt lite non contestata. Et n. seqq.*
Ut fit, si testes sint valetudinarii &c. Ib.
145 *Item in Judicio summario.*
146 *Vel quando de alicujus crimine agitur per modum inquisitionis, seu denunciationis,*
Item in causa hæresis post mortem, & in causa purgationis canonicæ. Ibid.
147 *Idipsum contingit in pluribus aliis casibus, qui recensentur.*
148 *Publicatio attestationum, quid, & qualiter fiat?*
149 *Post eam regulariter non licet alios testes producere.*
150 *Saltem super eisdem articulis, vel directe contrariis: alias secus.*
151 *Idque probatur.*
152 *Possunt tamen post publicationem attestationum nova instrumenta produci. Et n. 149.*
153 *Disparitas inter productionem testium, & instrumentorum.*
154 *Dantur complures casus, in quibus post publicationem attestationum possunt super iisdem articulis testes produci. Et n. seqq.*
155 156 157 & 158 *Enumerantur duodecim tales casus.*
159 *Conclusio in causa, quid, & quomodo fiat?*

160 *An*

160 *An in Judicio summario, vel ordinario requiratur de necessitate?*
161 *Post eam regulariter non admittuntur novæ probationes.*
162 *Saltem super eisdem articulis, bene tamen super novis.*
163 *Dantur tamen plures casus, in quibus admittuntur novæ probationes post conclusionem in causa. Et num. seqq.*
Ut in causa criminali, præsertim capitali, pro defensione Rei. Ibid
164 *In causis Beneficialibus.*
165 *In causis matrimonialibus: & quibus?*
166 *In confessione partis, & probatione per rei evidentiam seu oculorum inspectionem.*
Probatio per inspectionem oculorem est privilegiata in multis, & potest semper fieri. Ibid.
167 *In probatione juramenti suppletorii antea petiti.*
168 *In testibus, & instrumentis de novo repertis.*
169 *Item accedente magna æquitate.*
170 *Atque ex officio Judicis.*
Quoad Judicem nunquam censetur conclusum in causa. Ibid.
171 *Probationes elapso termino ad probandum concesso, an possint admitti altera parte invita? Et n. seqq.*
Loquendo de termino peremptorio per Legem, vel statutum præfixo ad probandum nequit id fieri, Ib.
172 *Nisi probato justo impedimento.*
173 *Loquendo autem de termino per hominem præfixo, si res adhuc sit integra, potest illud fieri,*
174 *Idque probatur.*
175 *Secus, si res amplius non sit integra.*
176 *Cantela pro advocatis quoad propositum.*
177 *Solvitur instantia.*

142 QUæritur I. An probationes possint fieri ante litis contestationem? Resp. I. Probationes regulariter sunt faciendæ post litis contestationem super articulis in judicium deductis, & negatis, & non ante. Ita Speculator *tit. de probationib. §. Nunc dicendum n. 2.* & Mascard. *d. prob qu. 17. proœm. num.* 30 & alii. Ratio est: quia post litem contestatam primum dicitur cœptum judicium, *arg. cap. un. de Litis contest.* Hinc ante Litis contestationem non admittitur receptio testium, *c. 5 & seqq Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem*: & alioquin non valebit receptio testium, *c. Accedens eod.*

143 Solum adde, quod si reus ab initio, seu lite necdum contestatam, quandam exceptionem dilatoriam proposuerit, non illico hanc probare cogatur; sed prius, probanda sit intentio Actoris, & deinde primum exceptio Rei. Speculator, & Mascardus *ubi supra*; atque habetur istud expressum *in l Exceptionem C. h. t.* illis verbis: *Exceptionem dilatoriam opponi quidem initio, probari vero postquam Actor monstraverit, quod asseverat, oportet.*

144 Resp. II. Dantur nihilominus complures casus, in quibus nulla litis facta contestatione possunt probationes fieri ac testes recipi. Ita communis; & patet inductione Sic imprimis probationem quandoque fieri posse per testes, etiam lite nondum contestata, habetur decisum *in c. quoniam. §. 1. ut lite non contestata &c.* illis verbis: *Si forte de morte testium timeatur, vel absentia diuturna: in quibus casibus, cum civiliter est agendum* (secus si criminaliter, argumento a sensu contrario desumpto; & notat Glossa *ibid. V. Civiliter*, & Abbas *n. 5.*) *ne veritas occultetur, & probationis copia fortuitis casibus subtrahatur. senes, & valetudinarii, & alii testes, de quibus ex aliqua rationabili causa timetur, etiam lite non contestata sunt admittendi &c.* Si tamen postmodum actor non convenerit adversarium infra annum, ex quo conveniri potuit, vel saltem receptionem testium hujusmodi non denunciaverit eidem, attestationes sic receptæ non valent; prout expresse subjungitur *in cit. cap quoniam §. Sed si Actor.*

145 Deinde data regula fallit in casibus, in quibus procedi potest simpliciter ac de plano, seu sine strepitu & figura judicii: ut sunt Causæ beneficiales, matrimoniales, causæ electionum, decimarum, usurarum, & hujusmodi: *Clem. dispendiosam de Judiciis.* Siquidem in processu summario, ac de plano instituto, non necessario requiritur litis contestatio, *Clem Sæpe contingit de Verb signif.* sed eidem æquiparatur quicunque alius actus, qui cæte-

roquin ... eri solet post litem contestatam, juxta dicta superius *tit 5. de Litis contest, num. 4.*

Rursus proceditur ad receptionem testium, aliasque probationes ante litem contestatam, quando agitur de alicujus crimine per modum inquisitionis, *cap. Veritatis 8. de Dolo & contum. & c. qualiter & quando 24. de accus. & c. Inter sollicitudines 10. de purgat. canon.* vel per modum denunciationis, *c. novit. de Judiciis.* Idemque accidit in causa Hæresis post mortem *can. Sane profertur 24 q 2. & l. 4 C. de Hæret.* Item in causa Purgationis canonicæ, *c. cum P. 7 & c. Inter sollicitudines 10. de purg. can.* 146

Proceditur insuper ad testium receptionem lite necdum contestata, cum persona, contra quam agitur, est incerta *c. Quidam 5 q 1 & can. 2. ead. 4 q. 2.* Item in notoriis, quando in iis Judex testes recipit ad cautelam, *c. Bonæ memoriæ 24 § licet autem de elect.* Aut quando recipiuntur testes ad Judicem instruendum, seu ad informationem ipsius, ut sic causam rite instructam ad Superiorem transmittat, *c. constitutus 45. de appel.* Item, cum agitur Judicio finium regundorum, *c. Si quis super c. Finium regund.* Item, ubi offenditur publicum commodum, puta, in malo Officiali, *l. Ne diu C. de Pœnis & l. si apparitor. C. de cohort. l. 12. & can Quia ca 3. n 2* Item, cum restitutio in integrum incidenter postulatur officio Judicis, *c. 2. de offic. jud.* Idemque dicendum in omnibus illis casibus, in quibus Libellus non offertur: qui casus (inquit Abbas *c. c. Quoniam, n. 3 ut lite non contest. &c.*) comprehendit multos casus. Item generaliter testes recipiuntur lite non contestata, ubicunque aliquid Judicis officio expeditur, *leg. 1. juncta aut. seq C. Si minor ab hæred.* & notat Gloss. *in c. c. Quoniam V. Regulariter*, asserens universim viginti fallentias; & Speculator *tit de Teste §. nunc tractemus*, ubi triginta sex ejusmodi Falentias allegat, quarum tamen ceteræ hic brevitatis causa omittuntur. 147

Quæritur II. Utrum post publicationem attestationum possint fieri novæ probationes? Ubi prænotandum, quod *publicatio attestationum* idem sit, ac publica prælectio earum depositionum, quas singuli testes a partibus producti, & rite examinati, ad singula puncta secreto fecerunt, seu testificati sunt. Nam examinatione testium productorum legitime peracta, Judex operam dare debet, ut partes renuncient ulteriori testium productioni; quo facto hæ postulent attestationes publicari, vel saltem pars producens id petat; atque istud redigatur in actis. Tum Judex volens attestationes publicare, vocet partes, ejusque præsentibus, vel per contumaciam absentibus (quia tunc pars contumaciter absens, habetur pro præsente, *arg. c. In nomine Domini a de Testib.*) per se, vel per Notarium suum, publice legat dicta testium in tali causa judicialiter receptorum, præmissa hac, vel consimili forma: *Hæ sunt attestationes testium in causa N. juridice receptorum, quas hisce publicamus, & pro publicatis haberi volumus*: & hoc totum redigatur in actis. Speculator *c. tit de Teste § Satis utiliter, n. 1.* Quamvis Engel *t. de Testibus, n. 48.* asserat, publicationem attestationum fieri per hoc, si utrique parti in scriptis communicetur, quid singuli testes ad singula puncta responderint. Quo prænotato 148

Resp. I. Post publicationem attestationum regulariter non est licitum, alios testes super eisdem articulis, vel directe contrariis producere, etsi possint produci nova instrumenta usque ad conclusionem in causa. Ita Gloss. *in c. cum dilectus 9. V. post publicationem de Fide instr.* Specul *t. de Teste §. Satis utiliter n 3* juncto *t. de instrumentorum editione §. Nunc dicamus n. 1.* Malch. *de prob. qu. proœm 5. n. 45. & q 6 n. 130.* Prosper Farinac. *tit 8. de Test. q. 78. num. 68. & seqq.* & communis. 149

Additur notanter, *super iisdem articulis*. Nam super novo articulo bene potest alterutra partium, si voluerit, novos testes producere, vel per jam receptos aliquid probare, *c. Fraternitatis 17. de Testib.* etiamsi novus ille articulus pendeat ex veteribus, aut ex illis oriatur. Gloss. *in d. c. Fraternitat. V. Novis*, & probat textus *in c. ex tenore 35. eod.* Præsertim autem Judex ex officio potest interrogare testes post publicationem, si obscure dixerunt, quandocunque ei visum fuerit, usque ad prolationem sententiæ, *cap. cum Joannes 30.* juncta Glossa *V. Postquam de Fide instr.* Quo prænotato 150

Probatur prima pars Conclusionis, seu quod post publicationem Testium non liceat super eisdem, vel (quod in 151

effectu idem foret) directe contrariis articulis alios testes producere. Sic enim patet *ex auth de Testib. §. quia vero, V. Illud tamen Collat. 7. & auth. qui semel, C. de prob. & c. Ex tenore 36.* juncta Glossa *fin. de Test. & c. Fraternitatis 17. & c. Iatimav. 18. eod.* cum similibus Accedit ratio: quia per publicationem attestationum fit renuntiatio ulteriori testium productioni, vel expresse (prout peracto testium examine ad interrogationem Judicis fieri solet, ut partes ulteriori testium productioni renuntient) vel saltem tacite, consentiendo in ipsam testium publicationem.

152 Altera vero pars expresse habetur decisa *in cit. c. cum dilectus 9. de fide instrum.* illis verbis *ad secundam quæstionem duximus respondendum; quod utraque pars potest instrumenta, etiam post publicationem attestationum usque ad diffinitivæ sententiæ calculum exibere, antequam sit in causa conclusum.*

153 Nec dicas Appellatione *instrumentorum* etiam contineantur testes *text. clar. c. pervenit. ad audientiam 4. de Testib. cognend. & l. 1. ff. de fide instrum.* ergo, si post publicationem attestationum non licet alios testes super eisdem articulis producere; eidem dicendum de instrumentis, aut econtra. Resp. enim neg. conseq. Nam præter diversam Juris dispositionem, de qua constat per citatos Canones, accedit ratio disparitatis: quia in casu productionis instrumentorum, post publicationem attestationum factæ, cessat timor subornationis; qualis tamen timor subornationis subest in testibus, si adhuc post eam produci possent: nam ubi quis ex publicatione attestationum iam didicisset testificata, sicque intelligeret, ex qua parte testis examinatus defecit, ac intentum non probavit, posset ipsi suggerere imposterum dicenda, sicque eum subornare, si denuo testis ille produci valeret Glossa *in c. c. cum dilectus V. post publicationem de fide instr.* Io: Andreas *c. Fraternitatis q 8 n. 24. de Test.* Maranta *p. 7. Speculi Aurei, tit. de Instrumentorum productione, n 47 & 48.* inde inferens post Baldum, & DD *in leg. certi conditio §. Quoniam ff. Si certum petatur*, quod etiam testes, quando producuntur una cum scriptura, possint produci post eiusmodi publicationem: nam tunc ratione adiectæ scripturæ, cessaret timor subornationis. Qualiter autem testes nomine *Instrumentorum* contineantur, dicetur *tit. 21. de Testib. cogendis, §. 1. n. 13 & 14.*

154 Resp. II. Etsi data Conclusio regulariter procedat, patitur nihilominus ipsa quo ad priorem partem plures fallentias, ac limitationes in certis casibus, in quibus post publicationem attestationum possunt testes produci etiam super eisdem articulis; Ita communis: adeo ut Abb. *in c. Fraternitatis n. 4. de Test.* octodecim tales fallentias; Speculator autem *tit. de Teste §. Satis utiliter n. 3. & seqq.* viginti & unam; & Farinac. *cit. q. 75. a n 98. usque ad n. 255.* sexaginta septem eiusmodi limitationes afferat.

155 Sic imprimis post publicatas attestationes denuo possunt produci testes super eisdem articulis quando mutatur iudicium, & id velit ille, contra quem producuntur; ut *c. præsentata 30. de Testib.* Ubi mutato iudicio relinquitur optioni ejus contra quem testes producti sunt, an velit priores depositiones testium recipere, vel his rejectis consentire; ut iidem testes producantur, ac deponant iterum, etiamsi horum attestationes antea iam fuissent publicatæ. Idemque dicendum est, quando agitur diverso modo, & ad alium finem, uti contingit *in c. Veniens 38. de Testib.* ac notat Abbas *ib. n. 15.* & Pirhing *tit. de Testib. n. 215 & seqq.* Farinacius *n.* 128. & alii.

156 Secundo fallit data Conclusio in causis matrimonialibus, beneficialibus, & capitalibus: nam quia in his agitur de periculo animarum, vel vitæ hominum, non solum post publicationem attestationum, sed etiam post conclusionem in causa, possunt recipi testes, ac novæ probationes, juxta amplius dicenda *n. 163. & seqq.* Huc accedunt cæteri casus ibidem relati in quibus possunt de novo recipi testes aliæque probationes fieri post conclusionem in causa. Tertio fallit, quando sumus in casu, in quo sententia non transit in rem judicatam, sicque non obstat exceptio rei iudicatæ; ut tradit Io: Andreas *c. Fraternitatis n. 25.* & Abbas *ib. n. 4. b. 1.* qui istud probans ex *l. cum quæritur ff. de exc. rei jud. & c. inter dilectos §. instr. de fide instrum.* Farinacius *cit. q. 75. n 122.* allegans plurimos alios. Quarto, si malitia, vel negligentia, Judicis, aut alterius examinatoris, testes antea non fuerunt plene examinati super articulis sibi porrectis: tunc enim etiam post publicationem attestationum denuo produci, & examinari possunt *cap. per tuas 48. de Test.* Idemque dicendum est, quando testes fuerunt nulliter recepti, *Clem. 2.* juncta Glossa, *vers. Rite eod.* Aut si quidem testes rite sunt recepti, tamen eorum publicatio non tenuit, *arg. c. Ex tenore 35. de Testib.* sumpto argumento a sensu contrario, ex illis verbis: *cum attestationes jam essent hinc inde solemniter publicatæ.*

Quinto possunt denuo testes produci post eorum publicationem in crimine Falsi, seu quando priores testes de periurio sunt convicti, *cap. Sicut nobis 9. de Test.* Sexto, quando priores attestationes fuerunt amissæ sine culpa producentis *c. ult. de probat.* atque amplius declarat Speculator *loc. cit. n. 12.* Septimo, quando agitur inter diversas personas: publicatio enim testium facta inter partes principales, non impedit, quin tertius comparens pro suo interesse possit alios testes producere. Speculator *n. 3.* Farinacius, *ubi supr. n. 132. & 133.* allegans alios. Octavo, quando instantia est perempta: tunc enim testes possunt examinari post publicationem Farinac. *loc. c. n. 222* allegans communem. Nono, quando Princeps ita mandavit: possunt enim testes post publicationem examinari de expresso iussu, aut mandato Principis, utpote Papæ vel alterius Superiorem non recognoscentis. Speculator *ub supr. n. 3.* Farin. *loc. c. n. 225. & seqq.* Decimo, concedatur restitutio in integrum, ut iterum testes produci valeant, *c. Auditis 3. de in integrum rest.* 157

Undecimo, post publicationem attestationum possunt testes produci de consensu partium: quia possunt cedere iuri sibi quæsito; *c. Si diligenti 12. de foro comp.* Abbas *c. Fraternitatis n 4. in 56. Limit. de Test.* Gailus *l. 1. pract. observ. 105. n. 13.* & alii. Atque istud ampliatur ad receptionem testium, factam post publicationem eorum parte non opponente, talis enim receptio non est ipso iure nulla; adeoque probant testes sic recepti ex consensu saltem tacito alterius, partis nisi contra exceperit Farin. *ubi supr. n. 182.* allegans alios. Duodecimo, quando agitur de dubiis testium depositionibus declarandis: potest enim Judex ex officio (non vero ad istantiam partis, altera contradicente) interrogare testes post publicationem, si quid obscure dixerunt, quandocunque sibi visum fuerit, usque ad prolationem sententiæ, utpote antequam cuncta rimari debet *cap. cum Joannes 10,* juncta Glossa *V. Postquam de Fide instrument.* Farinac. *d. q. 75. n 239.* cum aliis. Taceantur brevitatis gratia cæteræ fallentiæ, apud prædictos Auctores videndæ; nam premissæ sunt principaliores. 158

Quæritur III. Utrum post Conclusiones in causa possint recipi novæ probationes, & quando? Ubi prænotandum, quod *conclusio in causa*, nihil aliud sit, quam renunciatio ulteriorum probationum, & allegationem faciendarum, una cum submissione ad sententiam Iudicis excipiendam; prout notat Glossa *in c. cum dilectus V. conclusum.* & Abbas *ib. n. 8. de Fide instrum.* & alii. Ac potest fieri vel expresse, nempe verbis, vel literis, puta, si partes in ultima sua scriptura adiungant, quod hisce in causa concludere, seque ad sententiam submittere velint: vel tacite, si nimirum partes nulla facta formali renunciatione simpliciter a probationibus desistant, & a Iudice sententiam postulent. Engel *tit. de Sentent. & re judicat. n. 1.* 159

Solum adde, quod Conclusio in causa in Judicio summario de necessitate non requiratur, *Clem. Sæpe contingit § fi. de Verb. signif.* Imo etiam in Judicio ordinario, seu pleno, ea non est de substantia, sed solum de consuetudine: ac proinde si omittatur, non vitiatur processus. Abbas *in c. cum J. & A. num. 10.* & Felinus *ib. de Sent. & re jud.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei, t de concl. in causa, n. 9.* citans alios. His prænotatis 160

Resp. I. Regula est, quod post Conclusionem in causa non amplius super eisdem articulis sint examinandi testes, neque admittendæ novæ probationes per instrumenta, vel huiusmodi; sed sit ferenda sententia secundum allegata, & probata, Ita Glossa, & Abbas *in c. cum dilectus num. 8. de Fide instrum.* Farinacius *q. 75. de Testib. n. 257.* Menochius *de Arbitr. Judic. l. 1. q. 55. n. 1.* Maranta *par 6. Speculi Aurei, tit. de Instrum. productione nu. 47.* & alii passim. Idque desumitur *ex c. Jur. 6. b. 1.* juncta, Gl. 161

fin.

fn. & melius *ex cit. c. cam dilectus 9. de Fide Instrument.* ubi probationes per instrumenta dicuntur semper admittendæ, *antequam sit conclusum in causa*: & consequenter non amplius post Conclosionem in causa idipsum probatur etymologia hujos verbi, *Conclusio in causa*, per hanc siquidem, ut ipsum nomen importat, partes sive expresse, sive tacite, ulteriori probationi renunciant, seque ad sententiam submittunt, Hinc, ut loquitur Mascardus *de Probat. q. 17. Proœm. n.* 44 Conclusio in causa partibus os obstruit, & claudit, ut probationibus nullus amplius relinquatur locus.

162 Additur notanter in Conclosione, *super iisdem articulis*. Nam super novis articulis, etsi pendeant ex veteribus, bene possunt aliæ probationes admitti, *arg. c. Fraternitatis de Testib. & c. cum Joannes § penult. de Fide instrument.* estque in simili jam dictum supra *num.* 150.

163 Resp. II. Etsi præmissa Conclusio regulariter procedat, dantur nihilominus complures causas, in qoibus ipsa fallit, & admittuntur oovæ probationes etiam post Conclusionem in causa. Ita communis; & probatur inductione. Sic quippe fit primo in causis criminalibus, præsertim capitalibus: nam, quando agitur de causa capitali, tunc ad defensionem Rei possuot etiam post factam in causa conclusionem recipi testes, & probationes ad inoocentiam detegendam. Ita habetur *in l. Unius facinoris §. Cogniturum ff. de quæstionib.* ibi: *Neii, qui defendendi sunt, subitis accusatorum criminibus opprimantur, defensionem quocunque tempore postulante reo negari non oportet.* Bartolus *in leg. 1. §. fi. ff. de Quæstionib.* Mascardus *cit. qu. 17. n.* 45. Jul. Clarus *in Pract. Crimin. lib. 5. §. fin. quæst. 61. n. 2. & 6* allegans communem. Idqoe potest fieri non solum ex officio judicis, sed etiam ad instantiam partis, ne innocens injuste opprimatur, ac vita privetur. Pirhing. *tit. de Testib. n.* 232. Farinacius *de Testibus tit. 8. quæst. 75. num.* 420. & alii.

164 Fallit deinde Conclusio in causis Beneficialibus; nam in his etiam post factam in causa Conclusionem admittuotur probationes; Idqne propter periculum aoimarum & ne qnis per surreptionem ad Dignitatem Ecclesiasticam ascendat. Mascardus *loc. c. nu.* 47 allegans Rotam *decis. 1. & decis. 2. de Testib. in novis*.

165 Atque hoc ipsum est dicendum in causis matrimonialibus; nam ob idem periculom animarum, seu ne conjuges legitime copulati separentur, etiam post publicatas attestationes, & Conclusionem in causa, recipiuntur testes, aliæque probationes pro valore matrimonii jam contracti militantes. Qoinimo ipsamet etiam sententia contra matrimonium contractum lata nunqnam transit in rem judicatam, sed quocunque tempore revocatur falsitate probata, *c. Lator 7. & c. consanguinei 11. de Sentent. & re judic.* Secus tamen est dicendum de matrimonio contrahendo: nam ibi probato impedimento, & publicatis attestationibus, alii testes desuper non admittuntur; cum nullum subsit periculum animarum, si aliqui non contrahant, *arg. c. Juravit. 6.* juncta Glossa *V. Partibus h. t.*

166 Fallit ulterius data conclusio in propria partis confessione, in ejus præjudicium facta: hæc enim etiam post Conclusionem in causa est recipienda. Maranta *part. 7. Speculi Aurei, tit. de Conclusione in causa, Act. 15. n. 5.* citans Baldum *in Rubric. Cod. de Probat.* Idem dicendum de probatione per rei evidentiam, & iospectionem ocularem; cum ista probatio sit privilegiata io multis, & ounquam censeatur exclusa, sed semper fieri possit: qnia est fortior probatio de mundo. Card Tuschos *Lit. P. Concl.* 776. *n.* 1. Jason *l. De perjurio n. 3. ff. De in litem jur.* ac quodconque probationis genus longe soperat. Maranta *l. c. n.* 6. allegans alios & concordant dicta superius *n.* 91.

167 Similiter probatio juramenti suppletorii, etiamsi in causa conclosum fuerit, potest admitti, dummodo ante ipsam conclusionem petitum fuerit, *arg. l. Generaliter §. 1. C. de Jurejurand.* ac declarat fusius Jason *in Repet. l. Admonendi n.* 318 *ff de Jurejurando* & sequitur Maranta *l. c. nu.* 4. & Mascardus *d. quæst. 57. nu.* 56.

168 Limitatur insuper dicta Regula in testibus, atque instrumentis de novo repertis, seu quos quis tempore Conclusionis in causa producere non poterat, *arg. ca. Pastoralis 4. de Exception.* Ubi istud in simili conceditur de exceptiooibus de novo exortis, vel ad alicujus notitiam pervenientibus, quæ possunt proponi etiam post terminum a Judice præfixum. Ita Gailus; *l. 1. Practic. Observat.* 107. *nu.* 10. Farinacius *de Testibus, quæst. 75. nu.* 260. & 262. allegans alios.

Limitatur rursus eadem Regula ob magnam æquitatem; quia post conclusionem in causa potest Judex ex magna æquitate admittere testes, aliasque novas probationes, Menochius *de Arbitr. Judic. lib. 1. qu. 35. n.* 22. Farinacius *cit. quæst. 75. n.* 272. pluresque alii ab his citati. Accedit Socinus *tr. de Fallentiis, Reg. 403. Fallent 35.* dicens, quod, quando subest aliqua justa, causa tunc subveoiatur per restitutionem in integrum ex clausula generali, *per l. 1. ff. Ex quibus causis major &c.* 169

Limitatur tandem eadem Regula in Judice: qnia quoad Judicem ounquam censetur conclusom in causa; atque ideo ex officio post conclusionem in causa potest partes examinare, testesque interrogare, ac recipere pro informatione, ulterioremque probationem partibus injugere; ut *c. cum Joannes 10. §. Ad hoc autem de Fide instrument.* Fagnanus *in c qualiter il. 2. n. 67. de Accusat.* Jason *in d. Repetit. l. Admonendi nu. 62. ff de Jurejur.* citans Angelum *Consil* 295 Farinacius *d. quæst. 75. n.* 266. Gailus *cit. l. 1. Practic. Observat. 197. n.* 5. allegans alios, & addens, ita quotidie in Camera observari: & concordant proxime dicenda in simili *num* 177. Tacentur nonnullæ aliæ limitationes, apud citatos Auctores videndæ. 170

Quæritur IV, Utrum probationes elapso termino ad probandum concesso, adhuc possint admitti etiam invita altera parte? Resp. I. Loquendo de termino peremptorio per Legem, vel Statutum præfixo ad probandum, tunc elapso, ac parte altera contradicente, novæ probationes audiri non possunt, nisi probato justo impedimento. Ita Abbas *in c. cum in tua n.* 15. & Innocentius *ib. qui matrimonium accusare poss.* Felinus *c. Licet causam n. 57. h. t.* Mascardus *de Prob. Concl. 1236. n.* 35. allegaos alios. Idque desomitur *ex l. quinquaginta & l. Scire oportet §. Consequens ff. de Excus. tutor.* obi post lapsom quinquaginta dierum, qui dantur Tutori ad se excusandum, quis amplius non auditur: & si secus fiat, sententia inde consequens non valet. Accedit ratio: quia terminus Legis ad probandum est præfixus cum magna caosæ cognitione & per se principaliter, ne lites nimium protrahantur; ergo nequit per Judicem invita altera parte prolongari; nam, *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, juxta *reg 64 Juris in 6.* cum concordantiis. 171

Additur tamen, *nisi probato justo impedimento*. Tali enim impedimento probato potest quis audiri post dictum terminum; ut *l. Ob commissa C. Ad leg. Jul. de adulteriis*, ubi marito Reipublicæ causa absenti non currit tempus ad accusandum de adulterio uxorem per Leges præfixum. Concordat textus *in l. ult. ff. de Decretis ab ordine faciend.* ubi ignorantia excusat ab incurrenda pœna Legis, utpote statuta adversus scientes. Abb., Felinus *ubi sup* & alii. 172

Resp. II. Nihilominus, quando terminus ad probandum est præfixus tantum ab homine (nimirom a Judice) non autem a Lege vel Staturo, possunt, si res adhuc sit integra, & Judici expedire videatur, secundum canonicam æquitatem admitti novæ probationes, & admissæ valent, etiam termino illo elapso, ac non ostante partis contradictione. Ita Glossa *in Clem Sæpe conting. V. Non obstante de Verb. signif.* Innocentius, Abbas, Felinus, *ubi supra* & Mascardus *cit. Concl.* 1236 *nu* 1. & 2. *ac num.* 11. & *seqq.* una cum aliis, quos copiose allegat; quamvis non pauci etiam ad oppositum teneant pariter ab eodem Mascardo *num. 3. & seqq.* citati. 173

Conclusio hæc desumitur *ex c. Consul. 24 de Offic. Delegat.* ubi Judex non obstante termino peremptorio quem assignaverat, potest partem non comparentem æquitate suadente expectare in diem sequentem: idem ergo dicendum in proposito. Concordat *cap. Si tibi absenti 17. de Præbend. in 6.* & textus notabilis *in l Manciperam ff. de Optione legata*: ubi si datur alicui terminus ad eligeodum servum sibi legatum, hoc etiam elapso potest fieri electio talis servi, dummodo jus adversarii non sit factum deterius. Accedit ratio, simulqae disparitas inter terminum a Lege, & terminum ab homine præfixum; qua fortior est dispositio Legis ad excludendum: quam dispositio hominis; nam Lex utpote per Soperiorem, & magna cum deliberatione pro communi bono condita, non suppletur per Judicem veluti inferiorem, sed bene Judex 174

sup-

supplet factum proprium: atque ideo terminus Legis non potest prorogari; prout in simili de decem dierum spatio ad appellandum concesso dicitur *in c. Quod ad consultationem 15 de Sentent. & re Judicat. & c. Concertationi 8. de appellation. in 6.*

175 Additur notanter in Conclusione, *si res adhuc sit integra*. Nam secus dicendum, si res amplius non sit integra: ut puta quia ex mora probationum alteri parti grave damnum emersit, aut testes, quos tunc producere potuisset, interea mortui fuerunt *arg. cit. l. Mancipiorum & c. Mora 25 de reg. juris in 6*. Idemque dicendum, si Judex ad instantiam partis adversæ jam pronunciasset, talem fuisse contumacem in termino, ac de cætero super tali articulo non amplius esse audiendum. Felinus *cit. num. 17.* Mascardus, *ubi supra num. 30.* & alii.

176 Atque idcirco cautela datur Advocatis, ut elapso termino ad probandum, vel quid aliud faciendum peremptorie assignato, & Adversario id non præstante intra terminum præfixum, accusent ejus contumaciam, ut Judex ad constantem ipsorum petitionem pronunciet, eum fuisse contumacem. Quamquam Judex non statim teneatur ita pronunciare ob dicta in Conclusione.

177 Nec obstat, quod terminus a Judice assignatus, sit peremptorius; & quod ex lapsu ipsius videatur alteri parti jus quæsitum, sicque non possit eo per Judicem amplius privari; prout fieret, si iste post lapsum dicti termini peremptorii adhuc admitteret probationes partis adversæ. Resp. enim cum Mascardo *cit. concl. 1236. n. 14.* terminum dici peremptorium duntaxat quoad partes, seu quatenus pars negligens ex se, & ex jure suo non potest petere, quod suæ probationes post terminum peremptorium elapsum admittantur; nisi forsan ei succurratur per beneficium restitutionis in integrum; non autem terminum illum dici peremptorium quoad Judicem. Unde Judex motus æquitate, potest quidem probationes quasi ex gratia adhuc admittere: non tamen ad instantiam partis jam exclusæ tenetur id facere; prout uberius jam fuit dictum supra *tit. 14 de dolo & contumacia §. 2 n. 63. & seq.* Et per hoc patet etiam ad alteram instantiam: nam ex lapsu termini peremptorii solum censetur parti innocenti Jus quæsitum respectu alterius partis; non vero respectu judicis, utpote in cujus arbitrio est, suadente æquitate novas probationes post lapsum ipsius admittere, si voluerit. Aliæ objectiones, harumque solutiones, videantur supra *cit. Tit. 14. §. 2. num. 72. & seqq.*

§. VII.

De restitutione in integrum adversus omissam Probationem, hujusque effectibus.

SUMMARIUM.

178 *Restitutio in integrum adversus omissam probationem datur Ecclesiæ, & Minorenni, si graviter lædatur.*
179 *Ita, ut restituatur etiam contra aliam Ecclesiam, vel Minorem.*
180 & 181 *An pariter possit restitui ad productionem testium post publicationem attestationum?*
182 *Quæ conditiones ad restitutionem in integrum propter omissas probationes requirantur?*
183 & 184 *An etiam necesse sit probare læsionem.*
185 *Utrum Ecclesia, vel Minor, adversus omissam probationem sæpius in eadem causa restitui in integrum possit? Et num. seqq.*
Refertur sententia negativa, una cum suis rationibus. Ibid.
186 *Sententia affirmativa est probabilior, ejusque fundamenta,*
187 & 188 *Solvuntur rationes oppositæ sententiæ.*
189 *Finis probationum, quis?*
190 *Probationis plenæ, & judicialis, effectus præcipuus, quis?*
191 *Semiplenæ probationis non est magnus effectus.*
192 *Alter plenæ probationis effectus declaratur.*
193 *Probatio semiplena etiam non caret omni effectu; & qualem habeat?*

QUæritur I. An, & qualiter Ecclesiæ vel Minori, 17
competat restitutio in integrum adversus omissas probationes. Resp. I. Quando Minorennis, vel Ecclesia graviter læsa fuit ex omissione necessariarum probationum pro obtinenda causa, tunc ei conceditur beneficium restitutionis in integrum. Ita communis. Idque loquendo de Minorenni habetur expressum *in leg. Minor 37. ff. de Minor.* illis verbis. *Minor viginti quinque annis omissam allegationem per in integrum restitutionis auxilium repetere potest.* Ubi Gloss. *V. allegationem*, per hunc intelligit tum exceptionem dilatoriam vel peremptoriam, tum probationem omissam. Loquendo autem de Ecclesia, idipsum habetur *in c. auditis 3. De in integrum restitut.* ubi post conclusionem in causa, propter necessariam (ut asserebat) probationem omissam, utraque Ecclesia, utpote fungens jure Minoris, æquitate suadente, restituta fuit contra reliquam ad faciendam probationem antea omissam: ne alterutra pars, propter huiusmodi negligentiam gravi jactura lædatur.

Atque hoc ampliatur, ita quod Ecclesia graviter læsa 179
non solum restituatur contra privatum; ut *capit. 1. De in integr. restitut.* Sed etiam contra aliam Ecclesiam; haud obstante, quod hæc pariter sit privilegiata *cit. c. auditis eod.* ac notat Abbas *ibid. n. 8.* & Layman *in 6.* cum aliis. Sicut & Minor damnum passus restituitur adversus alium Minorem, *leg. Verum §. Item quæritur ff. de Minorib.* estque uberius dictum *lib. 1. tit. 41. De in integrum restit. §. 2. num. 42. & seqq.*

Ampliatur idipsum ad productionem testium post pu- 180
blicatas attestationes. Si enim Ecclesia, vel Minor, non probavit intentionem suam, sicque graviter lædi deberet succumbendo in causa: tunc per viam restitutionis in integrum etiam post testium publicationem, potest super eisdem articulis alios testes producere, si quos habet meliores. Bartol. *in l. 1. §. Nunciatio ff. de Novi oper. nunc.* Barbosa *cit. c. auditis n. 4 De in integr. restit.* Mascard. *de Probat. concl. 1280. nu. 15.* & alii, paucis exceptis.

Sciendum tamen, quoad Abb. *in d. c. auditis nu. 16.* & 181
Barbosa *cit. n. 4* post Innocentium *ibid.* istud intelligendum censeant, quando Ecclesia, vel Minor, nullos omnino testes super tali articulo produxit; quia tunc post restitutionem in integrum debet audiri, secundum omnes; nullum enim tunc subest periculum subornationis, simulque hoc ipso, quod Ecclesia, vel Minor non adduxerit testes, quo poterat, præsumitur ipsum fuisse deceptum. Secus vero, quando super eodem articulo antea produxit aliquos testes, quorum publicatio jam facta fuit: quia tunc timetur periculum subornationis testium *arg. Clem. 2. de Testib.* Et sic (inquiunt) non debet restitui, cum contra Ecclesiam, vel Minorem sit præsumptio doli nisi diligenti inquisitione per Judicem facta appareat, quod omiserit probationem, seu productionem, meliorum testium ex sua facilitate, sicque excludatur præsumptio subornationis. Atque hoc ultimum est singulariter notandum, videlicet, quod per restitutionem in integrum possit fieri productio testium publicatis attestationibus, quando per causæ cognitionem excluditur præsumptio subornationis, censet Abbas *cit. num. 16.*

Resp. II. Ut Ecclesia, vel Minor, propter omissas 182
probationes sive non productos testes intra terminum peremptorium, restituatur in integrum, requiruntur eædem conditiones, quas pro dicta restitutione generatim obtinenda requiri, uberius jam dictum est supra *Lib. 1. Tit. 41. De in integrum restitutione §. 1. n. 8. & seqq.* Videlicet, quod læsio sit gravis; nam de minimis non curat Prætor. Item quod læsio illa gravis acciderit dolo adversarii, vel sua facilitate, idque per læsum rite probetur: secus enim dicendum, si aliunde, seu ex casu fortuito damnum accidisset. Item quod propter omissam probationem revera quis patiatur damnum pecuniarium, vel tale lucrum amittat: nam si hujusmodi damnum Ecclesiæ, vel Minori non sequeretur (utputa, quia solum omisit contra adversarium oponere crimen, vel illud efficacius probare neglexerit) tunc ei non conceditur restitutio in integrum adversus omissam probationem, per textum in *L. Auxilium ff. de Minor.* ubi in delictis, & pœnarum executionibus, dicitur cessare restitititutio in integrum. Atque hæc omnia amplius patent ex dictis *cit. lib. 1. tit. 41. §. 1. num. 8. & seqq. & §. 4. num. 104.*

Ta-

183 Fatendum quidem, quod Abbas *in c. Auditis nu. 7. De in integrum restit.* & Pirhing. *eod. n.* 21. existiment, quod in petenda restitutione adversus probationem omissam non sit necesse probare aliter læsionem: nam eo ipso (inquiunt) apparet de læsione, quod Ecclesia omisit necessariam probationem in termino. Accedit, quod *in cit. c. Auditis*: Pontifex nullam exigat probationem læsionis; sed restitutionem in integrum concesserit ex eo solum, *quia utraque pars necessariam (ut asserit) probationem omisit.*

184 Verum, ut notat Barbosa *in Collectan. ad cit. c. Auditis n.* 5. istud fuit speciale in casu illius Capituli, eo quod restitutio in integrum ab utraque parte simul peteretur, sicque neutri in concedenda petita restitutione potuerit præjudicium generari: alioquin vero non videtur standum simplici assertioni, sed opus est aliqua probatione læsionis, saltem summaria: vel ad minimum, ut dictur fumus ejus per semiplenam probationem, prout loquitur Rutilius Pattellius *Causar. civil. Expedit.* 5. *&* *Anaot.* 5. *n.* 60. Si enim simplici assertioni omissæ necessariæ probationis standum foret, facile fraus contingere posset: unde Leges restitutionem concedentes ludibrio fierent, ac lites plus æquo protraherentur.

185 Quæritur II. Utrum Ecclesia, vel Minor, adversus omissam probationem sæpius in una eademque causa in integrum restitui possit? Resp. In resolutione hujus quæstionis variant nonnihil Doctores; prout videre est apud Rutilium Pattellium *causar. civil. Expeditis* 5. a. 15. ubi pro, & contra diversos Auctores allegat. Et quidem sententiæ negativæ videtur adhærere idem Pattellus *cit.* a. 15. utpote hanc posteriori loco adducens, & pro ea allegans Baldum *in l.* 1. *&* 2. *C. Si sæpius in integr. rest. petat.* & Afflictum *dec* 114. *n.* 2. *&* *decis.* 75. qui hanc suam negativam sententiam probant per tex. *in l. ult. c. de Bonis quæ liberis &c.* ubi filius restitutus in integrum ad capessendam hæreditatem, quam Pater tempore suæ minorennitatis nomine repudiaverat, non amplius restituitur in integrum ad eandem repudiandam. Accedit, quod in *l. alt c. Si sæpius in integrum &c* expresse dicatur; *In una eademque causa iteratum in integrum restitutionis auxilium non jure, nisi novæ defensiones prætendantur, posci sæpe rescriptum est.* Verum his non obstantibus

186 Opposita sententia, seu quod Ecclesia, vel Minor post obtentam semel restitutionem in integrum, v. g. contra probationes omissas, cognita, & probata alia gravi læsione, iterum restitui possit, videtur probabilior, Jurique conformior. Ita tenet Glossa, & Bart. *locis proxime citatis*, ac favet nonnihil Pattellius *cit. au.* 15. post Asinium *in sua Praxis* §. 2. *c.* 16. *n.* 15. Idque probetur imprimis ex proxime allegato textu *l. alt. C. Si sæpius in integrum &c.* ibi; *Nisi novæ defensiones prætendantur*: & consequenter, si novæ suppetant defensiones (puta, ob probationem antea minus bene intellectam, sicque omissam; vel ob instrumenta de novo reperta) concedendum est Ecclesiæ, vel Minori, iteratum restitutionis auxilium. Accedit alius textus in *l. Et si sine* §. *Restitutus ff. de Minor.* expresse concedens, quod Minor restitutus ut adeat hæreditatem, quam repudiaverat, cognita gravi læsione exinde sibi obveniente, possit iterum restitui, ut se abstineat. Ubi proinde Glossa *V. Rursus restitui*, quam approbat Bart. *ibid.* generaliter infert, quod restitutio in integrum, *si semel est concessa, iterum detur, ut hic: nisi in casibus* specialiter exceptis, qualis habetur in *cit. l. ult. C. de Bonis, quæ liberis &c.*

187 Et per hoc patet ad rationes negativæ Sententiæ *num.* 185. allegatas. Nam, quod in *d. ult. c. de Bonis quæ liberis &c.* filius in integrum restitutus ad capessendam hæreditatem, antea suo nomine a patre repudiaram, non amplius restituatur; istud est speciale, atque ita constitutum propter reverentiam patris, & ne leges sint ludibrio: nam alias potest Minor sæpius ad audiendum, vel abstinendum restitui; prout respondet Gloss. *in d. ult. vers. Non autem filio*, id probans ex *Restitutas*. Porro illud ex eo specialiter sic fuit constitutum propter reverentiam Patris &c. quia hæc facile læderetur (& quidem prætextu Legum *n. præc.* allegatarum) si filius impune posset nunc aspernari judicium patris, & postea cognito suo errore illud denuo amplecti: unde ne temere permittantur filii aspernari judicium paternum, recte eidem, restitutionem in integrum adversus istud petentibus, præcluditur regressus ad idem.

188 Ad alterum textum patet responsio ex dictis *n.* 186. Favet enim nostræ sententiæ. Nisi forsan cum Glossa *fin.* & Bartolo in *cit. l. ult. c. si sæpius in integrum &c.* dicere velis, ibi sermonem esse de restitotione, quæ semel jam fuit denegatam, unde a modo non datur: nisi novæ causæ prætendantur, ne alioquin in Leges ludibrio fiant; estque amplius dictum supra *cit. lib.* 1. *Tit.* 41. §. 2. *n.* 39. 40. *&* 41. Secus dicendum, ubi restitutio semel est concessa, nam tunc iterum concedi potest cognita & probata alia gravi læsione: idque a fortiori, tum quia ejusmodi restitutio in integrum jam antea ob similem causam fuerat judicialiter concessa, sicque non mirum, ut denuo concedatur: tum quia: etiamsi ante hæc ipsa fuisset denegata, nihilominus ob novarum defensionum prætensionem ipsa nunc concedi deberet, juxta eundem textum supra allegatum

189 Quæritur II. Quis sit finis atque effectus Probationum? Resp. I. Finis probationem est, Judici fidem facere, ita ut intelligere possit, qualem sententiam ferre debeat. Ita in re communis; atque desumitur *ex l. quinquaginta* juncta Glossa *fin. ff. de Probat.* Ubi hac de causa dicitur, Judici faciendum esse probationem, non adversario, utpote qui semper negaret. Probationes siquidem ordinantur ad decisionem litis, & judicii, ut inquit Petr. Ancharan. *repetit. in c. canonum statuta n.* 217. de Constitut.

190 Resp. II. Loquendo de probatione plena, & judiciali, primus præcipuus ejus effectus est, quod Judex secundum ipsam, sive (ut aliis terminis loquuntur) secundum allegata, & probata teneatur ferre sententiam. Patet hæc *ex can. Judicet.* 3. *q.* 7. *& l. rem non novam, C. de Judiciis & l.* 6. §. *Veritas ff. de Offic. Præsid.* ubi Summarium allegat illud vulgatum; *Judex debet judicare secundum allegat, & probata, non autem secundum conscientia.* Verum de hoc plura dixi *l.* 1. *tit.* 32. *de Officio judicis* §. 2. *&* 3. ibi videatur

191 Additur notanter, *loquendo de probatione plena & judiciali.* Nam semiplenæ probationis non est magnus effectus, ideoque nomine *Probationis* simpliciter positæ non venit: & si Actor suam intentionem non, aut saltem non sufficienter, probaverit, habebit locum illud vulgatum, *Actore non probante Reus absolvitur*; ut dicitur *c. cum Ecclesia* §. *fin. de caus. possess.* illis verbis; *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit*, cum concordantiis.

192 Alter effectus plenæ probationis est, quod Purgatio canonica contra eam non sit admittenda: nam si probari potest legitime testibus fide dignis Reum deliquisse, ejus probatio per purgationem canonicam, quod non deliquerit, non est admittenda, *text. clar. c. Ad nostram* 12. *de Prob.* Idem a fortiori dicendum, si crimen existat notorium: & tunc non esse indicendam Reo purgationem canonicam sed in eum condemnationis sententiam promulgandam, expresse habetur decisum in *c. cum dilectis* §. *penult. de Purgat. canon.* Concordant dicta superius §. 5. *n.* 134.

193 Resp. III Probatio semiplena etiam non omni prorsus caret effectu; nam interdum facit aliqualem fidem, ut vel deferatur juramentum suppletorium parti adversæ; vel onus probandi in adversarium transferatur, vel ei injungatur purgatio canonica? quandoque ea præstat indicium sufficiens ad torturam. Sed de horum ultimo jam dictum est supra *Tit.* 18. *de confessis* §. 6. *nu.* 139. de aliis vero commodius agetur in propriis locis.

TITULUS XX.

De Testibus, & Attestationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Testes, & Attestationes, quid?*

1 VIso de Probationibus in genere, sequitur de iisdem in specie: & quia probatio, quæ fit per restes, est efficacior cæteris, cum fiat viva voce; ideo præmittitur præsens Rubrica *de Testibus*, & postea agitur de reliquis.

2 Porro generatim loquendo *Testes* sunt personæ, quæ ad fidem alicujus rei astruendam adhibentur: *Attestationes* vero sunt ipsorum testium depositiones, seu asseverationes super facto aliquo.

§. I.

De Testibus idoneis, & minus idoneis in genere, horumque repulsione, ac obligatione fatendi suam inhabilitatem.

SUMMARIUM.

3 *Quid generatim requiratur ex parte Testium? Et n. seqq.*
4 *Testes non sunt examinandi, nisi jejuni, de honestate.*
5 *In Testibus sex sunt consideranda; nempe conditio, sexus, vita.*
6 *Item ætas, dignitas, & fortuna.*
7 *Testis idoneus, qui?*
8 *Vocatur etiam Testis legitimus, & Testis integer.*
9 *Omnes censentur testes idonei, nisi expresse per leges repellantur.*
10 *Testis idoneus an sit idem, ac Testis omni exceptione major? Et n. seqq.*
11 *Sententia negativa suadetur.*
12 *Testes minus idonei, qui?*
13 *Testes reprobantur vel ex vitio personæ, vel ex dictis suis.*
14 *Exceptiones contra testes quotuplicis generis sint, & quando proponendæ Remissive.*
15 *Vitium personæ in testibus oritur vel ex natura rei, vel ex Juris dispositione.*
16 *Eorum, qui ex Juris dispositione sunt testes minus idonei, diversa sunt genera; & quæ?*
17 & 18 *Inhabilitates testium aliæ possunt per partes remitti, aliæ non; & ipsarum exempla. Et n. 21.*
19 *Judex tenetur inquirere de conditione testium.*
20 *Potestque ex officio repellere testem, quem novit inhabilem inhabilitate per partes non remissibili.*
21 *Alias inhabilem nequit repellere, nisi ad instantiam partis, & cur?*
22 *Utrum testis a Judice interrogatus, an sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum, teneatur respondere? Et n. seqq.*
Ratio dubitandi, & *affirmativam tenendi, proponitur Ibid.*
23 *Refertur ratio in oppositum, una cum diversitate sententiarum.*
24 *Tenetur testis respondere de illis, quæ ipsum reddunt inhabilem ad testificandum, simulque turpitudinem, seu crimen suum non detegunt.*
25 *Alias secus.*
26 *Et hujus ratio.*
27 *Si tamen respondeat de concernentibus suam turpitudinem? creditur ipsi.*
28 *Et quid, si hanc quis confiteatur, ne cogatur ferre testimonium.*

3 QUæritur I. Quid generatim requiratur ex parte Testium? Resp. I. Requiritur imprimis, ut *testes non conducantur pretio, ut sint idonei & fideles, ac ut nullus testimonium dicat, nisi jejunus*. Ita textus *in c. c. h. t.* junctis concordantiis ibidem a Glossa relatis.

4 Cæterum id, quod additur de testibus non examinandis, nisi jejunis; est intelligendum de honestate, non de necessitate, *arg. can. Honestum 22. q. 5.* ac notat Glossa *fin. cit. c. h. t.* & Fagnan. in *c. Audimus num. 58. de Reliquis, & venerat. Sanct.* asserens, istud esse consilium, & non præceptum. In praxi tamen standum est consuetudini locorum, utpote quæ est optima legum interpres: & magis decens est, testes examinari jejunos, quia sunt magis sobrii; prout notat Abbas *ad cit. cap. 1. n. 4. h. t.*

5 Resp. II. In testibus plura sunt consideranda, ac præsertim sex, videlicet conditio, sexus, vita, ætas, dignitas, atque fortuna. Ita communis; idque liquet ex diversis textibus Juris. Et quidem priora tria requisita referuntur *in c. Forus 10. de Verb. signif.* illis verbis. (Testes antiquitus Superstites dicebantur, eo quod super causæ statu proferebantur: tunc parte ablata nominis, testes vocantur. Testes autem considerantur conditione, natura, & vita. Conditione, si liber, non servus: nam sæpe servus metu dominantis testimonium supprimit veritatis. Natura; si vir, non fœmina: nam varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit. Vita, si innocens, & integer actu: nam si vita bona defuerit, fide carebit; (non enim potest justitia cum scelerato homine habere commercium.) *Hæc ibi.*

6 Cæterum posteriora tria requisita, seu consideranda in testibus (hoc est, eorum dignitas, ætas, atque fortuna) habentur *ex l. 2. & 3. ff. h. t.* Ubi ad longum recensentur qualitates in testibus desideratæ; atque inter alia in persona Testium explorandum dicitur, (Utrum quis Decurio, an plebejus sit: & an locuples, vel egenus sit, ut lucri causa quid facile admittat: vel an ei inimicus sit, adversus quem testimonium fert; vel amicus ei, pro quo testimonium dat, &c., Et infra, postquam inter alios a testimonio dicendo excluditur Impubes, subjungitur; (Nam quidam propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii propter notam, & infamiam vitæ suæ admittendi non sunt ad testimonii fidem.) Hinc illi vulgati versiculi apud Glossam *c. 2. h. tit.*

Conditio, sexus, ætas, discretio, fama,
Et fortuna, fides: in testibus ista requires.

7 Quæritur II. Quis dicatur Testis idoneus, legitimus & integer, & an differat a Teste omni exceptione majori? Resp. I. Ille dicitur *testis idoneus*, qui nulla exceptione legitima repelli potest. Ita Glossa in *c. 1. V. idonei* & Abbas *ibid. n. 3. h. t.* & communis; idque patet *ex l. 1. ff. de testib.* ubi omnes illi pro testibus idoneis agnoscuntur *quibus non interdicitur testimonium.*

8 Et hujusmodi testis idoneus alio nomine appellatur *testis legitimus*, utpote secundum Leges ad ferendum testimonium admittendus, cum nulla legitima exceptione repelli valet. Et eum in isto in re convenit *testis habilis*, ac *testis integer*, seu integræ opinionis; qualis dicitur ille contra quem nulla urget suspicio. Farinacius *tit. 6. de testib. qu. 62. n. 5.*

9 Unde notandum, quod omnes censeantur esse Testes idonei, seu legitimi, nisi qui a testimonio dicendo per leges seu Canones expresse repelluntur. Glos. *cit. c. 1. V. Idonei h. t.* Ratio est; quia Edictum de testibus prohibitorum est, ut quilibet admittatur, qui non repellitur aliqua Lege a testimonio ferendo, *l. 1. ff. h. t.* Accedit, quod quilibet presumatur idoneus, nisi probetur malus, *c. ult. de Præsumpt.* cum concordantiis.

10 Resp. II. Etsi plures Doctores velint, quod Testis idoneus idem sit, ac Testis omni exceptione major: verius tamen est, quod Testis omni exceptione major sit aliquid plus, quam idoneus. Prior pars est Glossæ *in c. 1. V. Majo-*

rer

ver de Consang. & affinit. obi inquit, quod illi *Testes dicantur omni exceptione majores, qui repelli non possunt aliqua exceptione.* Idemque tradit al in Gloss. *§. Item verborum. vers. Idoneos Instit. de Inutilib stipulat.* & Abbas *in cit. c. t. n. 5. de Consanguin. & affinit.* ac plurimi alii, quos pro hac sententia citat Prosp Farin. *de testibus q. 62. nu 2.*

11 Altera vero pars est Mascard. *de probat. Concl. 1024. num 15.* ubi inquit, quod Testis idoneus plurimo n distet a Teste omni exceptione majori: & allegat pro hoc suo dicto Felinum *in Rubric. de Sponsalib. col. 5. nu. 5.* Socinum. Jun. *cons 88. num 8. vol 2.* idemque tenet Farin. *loc. cit. nu. 3.* allegans alios. Ratio est: quia, sicut in aliis rebus dantur tres gradus, videlicet positivus, comparativus, superlativus; ut puta bonus, melior, optimus, *l. Ubi autem in §. t. ff. de Verb obligat.* ita & in Testibus idoneis debent admitti Testes magis idonei, qui scilicet majoris existunt honestatis, & existimationis, *cap. In nostra 32. h. t.* & Testes summe idonei, qui nimirum sunt optimæ opinionis & qualitatis. Unde consequens est, quod Testis idoneus, veluti positivo contentus, minorem qualitatem importet, quam Testis omni exceptione major, seu in comparativo acceptus: hic enim censetur esse fidelior testis, ac magis fide dignus, quam Testis simpliciter idoneus, seu legitima exceptione oon repellibilis. Ita Farin. *cit. nu. 3.* credens, hanc esse veritatem, quidquid in contrarium alii Doctores affirmarint.

12 Quæritur III. Qui generatim sint Testes minus idonei, seu inhabiles. Resp. I. *Testes minus idonei* (qui alio oomine *Testes inhabiles* appellantur) sunt illi, quibus aliquid opponi potest, quod eorum testimonium debilitat, vel penitus evacuat. Ita in re communis.

13 Porro ex duplici defectu generatim contingit Testes reprobari: videlicet, aut ex vitio personæ; ot quia aliquis est infamis, servus, impubes, aut hujusmodi, aut ex dictis suis; puta, quia contraria, obscura, inverisimilia, vel huiusmodi deposuit. Mascardus *de Prob. concl 1363. n. 1* Quamquam per hoc non negetur, quin testes etiam possint reprobari ob defectum legitimi examinis, juxta dicenda inferius *§. 18 num. 355.* sed quia defectus iste non se tenet ex parte testium, merito impræsentiarum tacetur.

14 Atque idcirco præter eam, quæ potest opponi contra examen testiom, dantur generatim duplicis generis exceptiones, quæ contra Testes fieri, ipsisque opponi possunt. Aliæ quippe concernunt personam Testium, videlicet ratione vitii ipsam comitantis: & hæ regulariter sunt opponendæ ante publicationem attestationum, *cap. Præsentium 31. h. t.* atque amplius dicetur infra *cit. §. 17. n. 537 & seqq.* Quædam vero exceptiones respiciunt dicta Testium: ut puta, quod Testis deponat absque ratione scientiæ, vel deponat contraria, sive impertinentia, & hujusmodi. Et tales exceptiones contra dicta Testium proponendæ sunt post publicationem attestationum, hoc ipso, quod antea sciri nequeat a partibus, quid Testes dixerint, sive deposuerint; prout etiam infra *n. 549.* dicetur.

15 Resp. II. Vitium personæ, ob quod Testes censentur minus idonei, seu inhabiles ad testificandum, sicque reprobari possunt, rursus oritur dupliciter; nimirum vel ex natura rei, vel ex Juris dispositinne. Ita commonis; & patet inductione. Sic quippe ex natura rei repelluntur a ferendo testimonio Infantes, utpote carentes usu rationis. Item Amentes, & Furiosi, qui sicut a natora impediuntur, ne Judices sint, *cau. 5. §. Tria sunt causa. 3. q. 7.* ita pari modo a natura impediuntur, na Testes existant; cum mente careant, seu durante furia ignorent, quid dicant. Cæterum ex Juris dispositione plures alii repelluntur a ferendo testimonio quamvis omnes perfectum usum ratinnis habentes censeantur idonei testes, nisi aliquid in ipsis reperiatur, ratione cuius velit Jus ipsos repellere a ferendo testimonio. Unde

16 Resp. III. Eorum, qui ex iuris dispositione censentur testes minus idonei; sicque repellendi a ferendo testimonio io Judicio, diversa sunt genera; ita tameo, ut eorum nonnulli simpliciter & absolute, hoc est, in quacunqoe causa, & respectu quamvis personarum, sint inhabiles ad ferendum testimonium: alii vero duntaxat respectu certarum personarum vel causarum. Ita rutium communis; & patet induct one. Sic enim simpliciter & absolute (hoc est, respectu quarumcunque personarum. & causarum) repelluntur a ferendo judiciali testimonio Infames, & Criminosi, *Servi*, & Impuberes: prout ex professo dicetur *§. 2. & 3.* afferendo simul quasdam limitationes, in quibus ipsi admitti possunt. Porro respectu certarum personarum adhuc dupliciter contingit, quosdam esse testes iohabiles: nam aliqui prohibentur esse testes, pro certis personis, sive in favorem ipsarum; ut Parentes pro Filiis, & econtra, Consanguinei pro Consanguineis, & Domestici ad invicem. Alii vero nequeunt esse testes contra certas personas; sive io earum præjudicium testificando; ut inimicus contra illum, cum quo gerit inimicitiam, Judæus contra Christianum, & hujusmodi: Tandem aliqui nequeunt esse testes in certis causis: ot Clerici in causa sanguinis, Mulieres in causa criminali, & si qui sunt alii talos, de quibus singillatim in progressu.

Quæritur IV. Utrum Iudex ex officio teneatur inquirere de conditione testis, ipsumque, si inabilem invenerit, reprobare? ubi prænotandum cum Doctoribus proxime citandis, qood dentur quædam Inhabilitates testium, quæ per partes remitti non possunt: eo quod alioquin læderetur Ius publicum, & favor communis Reipublicæ, ipsorumque Iudiciorum decor violaretur: uti fit in Testibus infamibus, excommunicatis hæreticis, ac hujusmodi Aliæ vero sunt inhabilitates, seu exceptiones, testibus obiicibiles, quæ tamen remitti possunt ab eo, contra quem producuntur; vel tacite, oihil videlicet contra testes ejusmodi opponendo vel etiam expresse, scienter in eorum testimoniam consentiendo. Exemplum huius habetur *in cap. Licet de Prob.* ubi exceptiones contra testes intra certum duntaxat terminum, v. gr. intra mensem, fieri permittuntur; ac proinde, nisi tunc factæ fuerint, ipso facto censentur remissæ. Concordat *cap. Præsentium 31. h. t.* ubi post publicatas attestationes prohibentur fieri oppositiooes in personas testium (exceptis certis casibus ibidem expressis) ac proinde, quæ antea non fuerunt propositæ, intelliguntur remissæ. Concordat textus *in leg. Si quis testibus C. h. t. & can. Si testes §. Si quis testibus 4. q. 3.* ubi aperte habetur testem cæteroquin inhabilem posse de consensu partium admitti, admissumque probare contra producentem. 17

Atque istud omne vel maxime contingit, quando testes repelluntur non odio ipsorum testium, hoc est, oon ex defectu suæ personæ: sed juxta Legum dispositionem dicuntur repellendi favore partis: ut quia testis productus, est producentis frater consanguineus, domesticus, vel ei contra qoem producitur inimicus, sicque veluti suspectus repelli potest. Tunc enim, si nihilominus pars adversa ejus testimonium velit admittere, poterit favori, pro se iotrodocto renuntiare, illudque admittere: prout de consensu utriusque partis admittitur, atque ad testificandum compellitur Proxeneta seu mediator, *auth. de Testib. §. quoniam Collat. 7.* His prænotatis. 18

Resp. I. Iudex ex officio suo debet inquirere de conditione testium; & si aliquem eorum reperit inhabilem inhabilitate per partes, oon remissibili, tunc ex officio potest ipsum repellere. Ita Felious *in c. Intimavit 18. nu. 9.* & Abbas *ibid. nu. 3.* juncta Additione, *vers. Iudex h. t.* Jo: Andreas *in Addit. ad Speculatorem tit. de Teste §. 1. nu. 19. vers. Prohibet. & §. Sepe nu. 11. vers. Præsentium.* Mascardus *de Probat. Concl. 239. nu 12. & 13.* & alii, quos citant. Et quidem prior pars patet *ex can. Si qui sunt 2. qu. 7.* ac notat Glossa *in l. 2. vers. de nominibus ff. de Magistrat. conveniend.* ubi ex verbis dictæ Legis infert, quod *Iudex debet inquirere de conditione testis.* Idipsum clarius habetur *in leg. 3. §. 1. de Testib.* illis verbis: *Testium fides diligenter examinanda est; ideo &c.* subjungendo modum explorandi fidem testium. Concordat recepta praxis Tribunalium, in hunc ipsum finem testibus proponentium quædam Interrogatoria generalia, statum, & conditionem ipsorom concernentia. 19

Altera vero pars, seu quod Iudex ex officio suo possit repellere testem, quem novit esse inhabilem inhabilitate per partes oon remissibili: desumitur *ex leg. quos prohibet ff de Postuland.* quæ in simili vult quod Iudex Advocatus inhabiles repellat a postulando, illosque *omnimodo prohibeat, etiamsi adversarius eos patiatur postulare.* Ubi Glossa *fin.* distinguit inter defectus, qui consensu partium remitti, vel non remitti possunt: & intelligendo citatam Legem de defectibus per partes non remissibilibus, sicut & 20

Ber-

Bartolus *ibid.* addit, prohibitionem illam fieri ex causa decoris Prætoriis, sive propter honorem, & auctoritatem Iudicis (hæc enim vilesceret ex consortio Advocatorum, seu Testium adeo defectuosorum, puta infamium, vel criminosorum) sicque ex causa publicæ utilitatis.

21 Resp. II. Quod si defectus, seu inhabilitas testis, per partes est remissibilis, tunc Judex nequit repellere testem, nisi ad instantiam, seu exceptionem partis, contra quam is producitur: alioquin enim, si hæc non excipiat, censetur testis ille ex huius consensu saltem tacito habilitatus, atque ad ferendum testimonium admissus. Ita Felinus *cit. cap. Intimavit. nu.* 19. *h. t.* asserens, quod ista sint aurea dicta Io: Andreæ, *ubi supra*, & idem Felinus *c. Literas nu.* 13. *de Præsumpt.* expresse distinguens inter exceptiones contra personas, & dicta testium, favore partis introductas, quæ si non opponuntur, per partam adversam remitti censetur: & inter alias exceptiones, introductas odio testis ut est excommunicatio, vel bannum, ac huiusmodi, quæ per partem remitti nequeunt; Idemque tradit Mascardus *cit. Concl.* 2363. *n.* 13. *&* 14. *& Concl.* 408. *nu* 22. post Baldum *in l. si quis testibus col. ult. C. h. t.* & alios, Farinac. *de Test. q.* 62. *num.* 192. allegans plurimos alios, & notante sic distinguens. Accedit ratio; tum quia potest quis, si vult, renuntiare favori pro se introducto, non autem favori publico, *c. Si diligenti* 12. *de Foro compet.* ac proin potest etiam pars remittere exceptiones testium in favorem sui introductas; etsi secus sit dicendum de aliis ob favorem publicum, seu ex ratione decoris Tribunalium introductis. Tum quia generaliter loquendo, valet actus parti cuipiam præiudicialis, nisi pars illa expresse contradixerit, *arg leg.* 1. *C. de Relation.* & notat Bartolus *ibid. §. Ultimo nota*, estquo iam dictum supra *Tit.* 8. *de Dilation. §.* 3. *n.* 57. *&* 58.

22 Quæritur V. Utrum testis a Judice examinatus, & interrogatus, an sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum, teneatur respondere, suamque inhabilitatem confiteri? Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi est; quia Iudicis est, explorare in persona testium, an quis sit Decurio, vel plebeius; an honestæ & inculpatæ vitæ, vel reprehensibilis; an locuples, vel egens, ut lucri causa quid facile admittat; vel an sit illi inimicus, adversus quem fert testimonium, vel amicus ei, pro quo refert testimonium, *text. clar. leg* 3. *§.* 1. *de Testib. & can. Si test. §. Testium fides* 4. *q.* 3. Ergo si Judex de his ex officio potest interrogare, etiam testis ei interroganti tenetur respondere. Accedit stylus Tribunalium, in quibus varia Interrogatoria circa personas testium fieri solent: ut puta, singulos eorum interrogando de nomine, ætate, & conditione sua, an sit dives nec ne ei aliquid fuerit datum vel promissum, ut sic testificetur, an sit amicus vel inimicus alicujus partium, ac hujusmodi; prout refert Speculator *tit. de Teste §. jam de interrog. nu.* 19. postea breviter subjungens, quod testis interrogari debet de omni eo propter quod repelli potest. Et tales interrogationes esse in usu testatur etiam Abbas *c. cum causam n.* 13. *h. t.*

23 In oppositum autem, seu pro sententia negativa facit, quia nemo tenetur prodere se, & propriam turpitudinem detegere, ac Judici denuntiare, *arg. can. quis aliquando §. His auctoritatibus de Pœnit. dist* 1. *& leg. Alias autem ff. de Jurejur* Hoc enim valde durum foret, & conditioni naturæ humanæ repugnans, contra *can. Erit autem lex dist.* 4. Neque videntur urgere Iura proxime allegata: quia ibi solum dicitur, quod Judex debeat explorare in persona testium, quæ proxime enumerantur, quod recte fit, talia exploret apud se, vel ab aliis; non tamen dicitur quod talia debeat explorare ab ipsomet teste, saltem loquendo de iis, quæ propriam eius turpitudinem, seu crimen concernunt; prout respondet Hostiensis *can cum causam n.* 20. & Jo: Andreas *nu.* 13. & Abbas *cit. n.* 13. *de Test.* Atque ob hasce, & alias huiusmodi rationes, in utramque partem militantes, Doctores in diversas abeunt sententias; prout videre est apud Abbatem *loc. cit.* ubi sex circa hoc DD. sententias enumerat; & Farinacium *de Testibus q.* 73. *n.* 34. *& n* 53. *& seqq.* Unde maioris claritatis gratia, & competentem distinctionem adhibendo.

24 Resp. I. Potest testis a Iudice interrogari, teneturque respondere de omnibus illis, quæ reddunt eum inhabilem ad testificandū, simulque crimen seu turpitudinem ipsius non detegunt. Ita Speculator *cit. tit. de Teste §. Jam de interrogatoriis n.* 19. Abbas *d. c. cum causam n.* 13. *h. t.* Farinacius *c. q.* 73. *n.* 34. *&* 70. allegans plurimos alios. Ratio est, quæ supra *n.* 22 allegatur: simulque istud probat recepta praxis Tribunalium, & longæva eorum consuetudo, quæ est optima legum interpres, *can. cum dilectus de Consuet. & l. Si de interpretatione ff. de Legibus* Idipsum declaratur exemplis: sic enim potest testis interrogari, ac vi præstiti iuramenti de veritate dicenda tenetur Iudici interroganti respondere, cuius sit nominis, conditionis, ac ætatis; puta, an sit impubes, nec ne; an sit dives, vel pauper: nam paupertas non est de genere malorum, sicque non infamat *can. Illa cavenda* 14. *q* 1. Abb. *cit. c cum causam n.* 14. *h. t.* Farinac. *l. c. n.* 54. allegans alios. Potest etiam interrogari, an sit amicus, seu consanguineus producentis, haud obstante, quod idcirco sit repellendus, & huiusmodi; talia enim non infamant, nec detegunt turpitudinem testis: sicque sunt aperienda iudici, utpote qui ex officio suo talia inquirere, ac interrogare tenetur.

Resp. II. Loquendo tamen de iis, quæ concernunt crimen, infamiam, vel turpitudinem ipsius, tunc testis de talibus non potest a Iudice interrogari, & interrogatus non tenetur respondere, Ita Abbas *cit. num.* 14. post Jo: Andream *in Addit. ad Speculatorem tit. de Testib. §. Jam de interrogatoriis n* 22. Baldus *in cit. c cum causam n.* 51. & Hostiensis *ibid. nu.* 20. *de testib.* Farinacius *cit. quæst.* 73. *num.* 52. allegans plures alios: contra Glossam *in d. cap. cum causam, V. de causis h. t.* ubi sentire videtur, quod saltem respondere teneantur ad ea, de quibus traditur *in leg.* 3 *ff. de testib.* ibi enim inter cætera Iudex in testibus explorare iubetur, *An honestæ & inculpatæ vitæ, an vero notatus quis & reprehensibilis sit*: & contra Ioannem *can. quærendum* 2 *quæst.* 7. & nonnullos alios, qui volunt, testem non posse quidem interrogari de crimine in specie, bene tamen in genere, an sit criminosus, seu an commiserit aliquod crimen, ob quod sit infamis. 25

Ratio conclusionis est: quia in simili pars non tenetur respondere positioni criminosæ, seu factæ super crimine eius, contra quem fit, iuxta Glossam *in cap.* 2. *V. absque rationabili causa de Confessis in* 6. ergo multo minus tenetur testis respondere tali interrogationi, prout argumentatur Baldus *cit. nu.* 51. Accedit, quod etiam Reus a Iudice interrogatus non teneatur confiteri crimen, nisi prævia semiplena probatione: alioquin enim potest Iudicis interrogationem bono modo, aut verbis æquivocis declinare, iuxta amplius dicta superius *Tit.* 18. *de Confessis §.* 7. *nu.* 154. *& seqq.* Idipsum suadet ratio *num.* 23. relata; quia videlicet nemo tenetur ultro se prodere, suamque turpitudinem Iudici denuntiare. Unde si defectus ille, quo testis laborat, adhuc est occultus, tunc adversario contra ipsum excipienti incumbit probatio defectus huiusmodi, *leg.* 2 *ff. de prob.* alioquin testis ille præsumitur bonus, idoneus, *c. ult. de Præsumpt.* cum similibus. Si vero defectus ille est publicus, simulque per partes non remissibilis, iam Iudex ex officio tenetur testem repellere: vel, si ille per partes remitti potest, nec tamen adversarius excipit, censetur is hoc ipso in testem illum consentire, ipsumque ad ferendum testimonium habilitare, iuxta proxime dicta *nn.* 18. *&* 21. 26

Rep. III. Etsi testis non teneatur respondere de iis quæ continent suum crimen, aut turpitudinem, ut dictum; nihilominus si respondeat, & ultro confiteatur, creditur ipsi contra seipsum, sicque repelli debet. Ita Innocentius *in cap.* 2. *de Confessis*, & alibi, quem refert ac sequitur Abbas *cit. can. cum causam n* 13. *h. t.* Farinacius *d. q* 73 *nu.* 67. allegans alios. Ratio est: quia talis confessio fit in iudicio, simulque est de circumstantiis testimonii: ergo, si fiat, fides eidem erit adhibenda, ut *cap. Inquisitionis* 21. *§. tertiæ de Accusat.* 27

Nec obstat, si dicantur, posse talem confessionem fieri a teste, ut evitet testimonium, seu non cogatur ad illud deferendum. Nam contra est: quia non est verisimile, quod quis tantam turpitudinem suam in publico iudicio mendaciter asseveret, nam crudelis est, quia negligit famam suam, *can. Nolo* 12. *q.* 1. Quamvis Speculator *tit. de teste §.* 1. *nu.* 43 asseverat, stante tali dubio testi deferendum esse iuramentum, vel veritatem plenariam esse inveniendam per torturam *arg. can. illi* 5. *qu* 5 *& can. indicantem* 30. *qu.* 5. *& c. cum Ioannes §. fin. de Fide instrument.* 28

§. II.

§. II.

De Infamibus, & Criminosis, seu testibus minus idoneis, ac repellendis.

S U M M A R I U M.

29 *Infamia &*
Fama bona, quid? Ibid.
30 *Testis infamis, qui?*
Infamia æquiparatur morti. Ibid.
31 *Infamia alia est facti.*
Et an etiam hæc oriatur ex vita bonorum? Ibid.
32 *Alia juris.*
Hæc infertur dupliciter, videlicet ipso facto, aut per sententiam Judicis. Ibid.
33 *Quando censeatur inferri ipso facto?*
34 *Et quando per sententiam Judicis?*
35 *Qualiter utraque infamia repellat testem a testificando?*
36 *Secundum Canones potest addi tertium membrum, videlicet infamia canonica.*
Hæc irrogatur ex quolibet peccato mortali. Ibid.
37 *Infames secundum Canones censetur omnes, quos sæculi Leges pronunciant infames.*
Nisi specialiter isthæc infamia per Canones tollatur, Ibid.
38 *Infames in specie, qui?*
39 *Infamia juris orta ex crimine occulto, tollitur per pœnitentiam.*
40 *Eaque peracta licet sacros Ordines suscipere, &c.*
41 *Secus dicendum de infamia orta ex crimine manifesto. Et num. præced.*
Hanc non nisi Princeps auctoritative tollere potest Ibid. Et num. 46.
42 *Infames infamia juris non admittuntur ad testificandum, tam in causis criminalibus, quam civilibus.*
43 *Idem dicendum de excomunicato, quia reputatur inter infames.*
Adeo, ut excomunicatus non admittatur ad testificandum contra alium excommunicatum. Ibid.
44 *Intelligendo istud de excommunicato vitando.*
Et quid de excomunicatis non vitandis? Ibid.
45 *Infamis infamia juris, etiam parte non opponente, potest ex officio Judicis repelli a ferendo testimonio.*
46 *Estque inhabilis ad testificandum, etiamsi sit de crimine emendatus.*
47 *Infamia repellens quempiam a testificando, debet attendi pro tempore luti per eum testimonii, nec obest superveniens.*
48 *Repellitur tamen qui tempore præstiti Juramenti erat habilis, sed antea testificationem suam incurrit infamiam.*
49 *Infames infamia facti, an, & quando excludantur a ferendo testimonio?*
50 *Dantur tamen plures casus, in quibus Infames infamia juris admittuntur ad testimonium. Et n. seqq.*
Uti fit in criminibus exceptis. Ibid
51 *Item, quando veritas aliter haberi non potest.*
52 *Quomodo illud sit intelligendum?*
Et qualiter tunc personis infamibus credatur? Ib.
53 *Item, quando infamis ab utraque parte fuit rogatus.*
54 *Etsi infamis tempore dati testimonii non reputabatur talis.*
Valet Testamentum, ad quod servus, vel infamis adhibitus fuit, quando tunc communi opinione reputabatur liber, vel bonæ famæ.
55 *Criminosus, quis?*
56 *Criminosus vel adhuc perseverat in crimine, vel jam est emendatus.*
Et quomodo probetur emendatus? Ibid
57 *Criminosus post lapsum triennii honeste peracti, censetur emendatus.*
58 *Criminosus jam emendatus admittitur in causis civilibus ad testimonium: secus, si nondam est emendatus.*
59 *Istud spectato jure Canonico procedit, dummodo crimen testi objectum legitime probetur, licet antea de eo non fuerit condemnatus.*
60 *De Jure tamen Civili requiritur, ut de crimine illo fuerit antea judicialiter condemnatus.*
61 *In causis criminalibus criminaliter motis, repellitur testis criminosus*
In his requiruntur indistincte probationes apertissimæ, ac testes carentes omni suspicione, vel macula. Ibid.
62 *Adeo, ut etiam ex unico crimine quis repellatur.*
63 *Cur Judex criminosus non infamis, nequeat per exceptionem partis repelli a judicando; bene tamen testis criminosus?*
64 *Dantur nihilominus plures casus, in quibus Criminosus emendatus admittitur pro teste, in causis etiam criminalibus. Et num seqq*
Puta, in criminibus exceptis; & quando veritas aliter haberi nequit. Ibid.
65 *Item, parte non opponente.*
66 *Ad repellendum testem criminosum non sufficit objicere crimen in genere &c*
67. *Testes criminosi admittuntur ad probandam innocentiam Rei.*
68 *Ac in causis, in quibus non requiritur plena probatio.*

29 QUæritur I Quid, & quotuplex sit Infamia, & quis Testis infamis? Resp. I. *Infamia* vi nominis idem est, ac privatio seu diminutio bonæ famæ. Et quia bona fama, sive *Existimatio, est dignitatis illæsæ status, legibus ac moribus comprobatus*: prout dicitur *l. cognitionem ff. de Variis & extraord. cognition.* Hinc econtrario *infamia est læsæ dignitatis status, vita & moribus reprobatus*; ut loquitur Fagnanus *in c. Vestra num 31. de Cohabit. Cleric.* allegans alios.

30 Ac per hoc patet, quis censeatur *Testis infamis*, nempe is, qui laborat infamiam, seu mala fama. Quam quidem infamiam morti æquiparari, probat textus *in l. Justa ff. de Manumiss. vindict.*; & *l. isti quidem §. Quod si, ff De eo, qui metus causa &c.* Farinacius *de Testib. q. 56. n. 11.*

31 Resp. II. Infamia est duplex, alia juris, alia facti. Ita Glossa *can infames 3 q 7. V. infamia*. Bartolus *in l 1. §. Secundo videndum ff De iis qui notantur infam.* & communis *Infamia facti* accidit, quando quis tale quid commisit, seu perpetravit, propter quod eius bona fama, seu existimatio, apud probos & honestos viros læditur, seu aggravatur, licet Jure aliquo expresso non notetur infamia. De hac fit mentio *in c. Testimonium 54. h. t.* illis verbis: *Aut gravata sit ejus opinio*. Idem & *in L. 2 ff. de Obsequiis a Liberis &c.* ibi: *Licet enim verbis Edicti non habeantur infames ita condemnati, retamen ipsa, vel opinione hominum non effugiunt infamiæ notam*. Simile quid habetur *in l. Ea quæ C. quibus caus infam. irrog & can. Sunt plurimi c. q. 1.* In quo posteriori loco dicitur, infamiam facti etiam ex vita bonorum oriri posse, quando hæc ab ore vituperantium suffocatur, juxta illud Apostoli 2 Corinth. 6. *Per infamiam & bonam famam*. Verum istud posterius non nisi impropriè accipi potest: nam ex actibus bonis, ac virtuosis, nequit bona fama alicuius apud probos & honestos lædi, alioquin enim hoc ipso tales, ob concertum temerarium judicium, non amplius forent probi & honesti.

32 *Infamia juris* est, quæ ab ipso Jure infligitur, seu decernitur in certa crimina committentes. Atque hæc infertur dupliciter, videlicet vel ipso facto, vel per sententiam judicis: juxta textum *in can. infames §. Porro 3. q. 7.* ac notat Glossa *ibid. V infamia*. Abbas *c. Testimonium num 6. h. t.* Bartolus *ubi supra* & alii.

33 *Infamia ipso facto* inferri censetur, quando hæc delinquenti infligitur ipso jure, absque ministerio judicis: tunc enim eo ipso, quod quis facit aliquid prohibitum, ipsum Jus profert sententiam, & infamiam irrogat. Et hoc est, quod dicitur *ipso facto*, id est, propter ipsum factum: seu (ut alii loquuntur) *ipso jure*, hoc est, Jure ita sententiante, seu statuente. Exempla eorum, qui secundum Leges ipso facto infamiam incurrunt, ponuntur *in c. l. 1. a princip. ff. De iis qui notantur infam.* ut sunt, ignominiose dimissi ab exercitu, histriones, exercentes lenocinia, & huiusmodi; quibus Engel *h. t. n. 14.* addit deprehensos in adulterio, contrahentes incestuosas nuptias, polygamos, ac sepulchrorum violatores.

34 *Infamiam per sententiam judicis* econtra inferri censetur,

situr, quando ea per Jus decreta fuit in committentes delicta, ita tamen, ut primum sit contrahenda, postquam quis per judicis sententiam de tali crimine condemnatus fuit. Sic contingit, quando *quis in judicio publico, calumniæ, prævaricationisque causa quid fecisse judicatus fuerit qui furti, vi bonorum raptorum, injuriarum de dolo malo, & fraude suo nomine damnatus, pactusve erit*, & hujusmodi, prout loquitur textus *in cit. L. 1. §. Qui in judicio ff. De iis, qui notat. infam.* ac per Leges sequentes ibidem amplius declaratur. Quibus in verbis est ponderandum ly, *judicatus fuerit*, *damnatus erit*. Unde Bartolus *in cit. L. 1. §. Circa quam distinguendum*, inquit, quod ibi infamia non irrogetur ipso facto per Legem, nisi super facto sequatur sententiam judicis.

35 Et quid in infamia ipso facto contracta repellit testem a testificando statim, etiam non expectata sententia judicis. Farinacius *de Testibus quæst. 56 nu. 35.* Secus dicendum de Infamia quæ quidem a Jure statuta est in delinquentes, non tamen ipso facto contrahitur; ac proinde, donec sequatur condemnatio judicialis super crimine admisso, testem a testificando non repellit. Farinacius *loc. cit. num. 35. & 36* post Tiraquellum *De revocan. donat. V. Revertatur num. 385* & alios.

36 Resp. III. Præmissæ duplici Infamiæ potest secundum Canones addi tertium membrum, videlicet *Infamia Canonica*: hoc est, illa, quæ irrogatur ex quolibet peccato mortali. Ita Glossa *in can. Infames 6. qu. 1. V. Fures*, ex textu illius Canonis concludens, quod omne crimen infamat secundum Canones. Speculator *tit. de Teste §. 1. num. 25.* Fagnanus *can. Vestra nu. 37 de Cohabitat. Cleric.* Idque ulterius desumitur *ex can. Omnes & can. illi qui 6. q. 1.* In quo posteriori loco Fabianus Papa omnes eos, qui illa peccata perpetrant, de quibus Apostolus *ad Galat. c. 5* scribit: *Quoniam qui talia agunt, regnum Dei non consequentur*: valde cavendos esse dicit: *quia infamiæ maculis sunt aspersi*, ubi proinde Glossa *V. Leges*, hanc Infamiam appellat *Canonicam*; ac sequuntur Doctores jam allegati, & alii.

37 Quæritur II. Quinam secundum Canones censeantur Infames? Resp. I. Infamia juris secundum Canones contrahitur ex omnibus criminibus, sive causis, ex quibus Jure Civili notatur quis infamia; nisi infamiam Jure Civili introductam Canones speciatim sustulerint. Ita communis. Et quidem prior pars patet *ex can. Omnes 6. qu. 1.* ubi Hadrianus Papa expresse sic loquitur: *Omnes vero infames esse dicimus, quos Leges sæculi infames appellant.* Concordat textus *in can. infames 6. quæst. 1.* ibi: *infames esse dicimus eos, quos Ecclesiasticæ, vel sæculi Leges infames pronunciant.* Altera vero pars probatur *ex cap. ultimo de Secundis nuptis*, ubi infamia, illa quæ Jure Civili *in L. 1. C. de Secund. Nupt.* decreta fuerat in mulierem intra annum luctus nubentem specialiter sublata fuit; eo quod nubens post obitum viri, etiam intra annum, concessa sibi ab Apostolo, *1. Corinth. 7* utantur potestate.

38 Resp. II. Quænam personæ in specie censeantur Jure Canonico infames, refertur *cit. c. infames 9. q. 1.* Et sunt *omnes, qui Christianæ Legis normam abjiciunt, & Statuta Ecclesiastica contemnunt*: similiter fures, sacrilegi, & omnes capitalibus criminibus irretiti, sepulchrorum quoque violatores: & qui adversus patres armantur: similiter incestuosi, homicidæ, perjurii, raptores, malefici, venefici, adulteri, de bellis publicis fugientes, aut facultates Ecclesiæ abstrahentes injuste, calumniatores, & *omnes anathematizati, vel pro suis sceleribus ab ecclesia pulsi: & omnes, quos Ecclesiasticæ, vel sæculi Leges infames pronuntiant.* Concordat textus *in can. Constituimus 3. qu. 5.* ubi Eusebius Papa, revocans cana Patrum statuta, denuo constituit, ut *homicidiæ, malefici, fures, sacrilegi, raptores, adulteri, incesti, venefici, suspecti, criminosi, domestici, perjuri, & qui raptum fecerunt, vel falsum testimonium dixerunt, seu qui ad sortilegos, divinosque concurrerunt, similesque eorum nullatenus ad accusationem, vel ad testimonium sint admittendi, quia infames sunt: & juste repellendi, quia funeste est vox eorum.* Hæc ibi. Quamquam Glossa *ibid. V. Quia infames*, recte notet, illa verba *quia infames sunt*, non esse referenda ad omnia supra dicta: quia Suspecti, & Domestici, non sunt infames, etsi sint repellendi a ferendo testimonio.

39 Resp. III. Infamia juris, quando orta est ex crimine occulto, tollitur, per pænitentiam; secus, quando oritur ex crimine manifesto, de quo quis per sententiam condemnatus fuit, aut quod aliunde notorium existit. Ita Glossa *in can. illi qui 6. q. 1. V. Nisi eis*, & Fagnanus *cit. can. Vestra nu. 37. de Cohabitat. Cleric.* ac Speculator *tit. de Teste §. Opponitur nu. 86.* Ratio est: quia ex crimine occulto, licet de jure inducerent infamiam, non læditur existimatio, seu dignitas status delinquentis coram hominibus, utpote qui occulta cognoscere, vel de ipsis judicare nequeunt: nisi forsan tale crimen postea propaletur, seu ordine judiciario comprobetur; quia tunc sententia declaratoria Judicis super crimine admisso retrotraheretur, & infamia contraheretur. Farinacius *de Testib. quæst. 56 num. 36.* & alii.

40 Facit ad hoc textus *in c. ult. de Temporib. Ordinat.* ubi Clerici, qui per reatum adulterii, perjurii, homicidii, vel falsi testimonii, bonum conscientiæ rectæ perdiderunt, talia crimina ordine judiciario comprobata, vel alias notoria non fuerint, post peractam pænitentiam (excepto homicidio) non impediuntur sacros Ordines recipere, aut in susceptis ministrare, haud obstante, quod ejusmodi crimina soleant inducere infamiam juris. Concordat dicta superius *Lib. 1. Tit. 6. De Electione §. 9. num. 226. & 227.*

41 Porro infamiam juris ex crimine manifesto subortam, auctoritative tollere, seu abolere, spectant solummodo ad Principem, sive ad Summum Pontificem veluti conditorem Canonis; *arg. can. cum te 23. de sent. & re judic.* ac notat Glossa *fin.* & Barbosa *ibid. n. 6.* Covarruvias *lib. 3. Var. resolut. cap. 3. n. 3.* Fagnanus *in c. Vergentius n. 38. de Hæretic.* & alii. Adde istis proxime dicenda *num. 46.*

42 Quæritur III. An, & quando Infames repellantur a ferendo testimonio? Resp. I. Regula est quod Infamis infamia juris non admittatur ad testificandum tam in causis criminalibus, quam civilibus. Ita Farinacius *cit. q. 56. num. 26.* Mascardus *de Probat. Concl. 1363. n. 2.* & communis aliorum. Idque clare habetur decisum *can. Nulli 3. quæst. 4. & cap. Constituimus 3. quæst. 5. & can. Testes 2. quæst. 7. & c. præterea 7. de Testib. cogend.* cum similibus. Concordat textus in *Lege Julia ff. h. t.* ibi: *Alii vero propter notam, & infamiam vitæ suæ, admittendi non sunt ad testimonii fidem.* Accedit ratio: quia infamis caret fide, eo quod status ejus sit diminutus, & vita moribusque reprobatus; atqui fundamentum testimonii est fides, *c. Forus §. fin. de Verb. signif.* & notat Abbas *in c. Testimonium n. 6. V. Ego in hac materia de Testib.* Deinde, ferre testimonium, est honor & dignitas, *can. Præceptum 32. q. 5.* ibi: *Generosæ dignitatis testimonium*; juncto *can. Forus §. fin. de Verb. signif.* Simulque ferre testimonium computatur inter actus legitimos, *l. Quoniam multi C. de Hæretic.* ibi. *Omne testimonium, sicut & alias legitimas conversationes.* Atqui actus legitimi sunt infamibus interdicti, *c. Licet ex quadam 47. §. Nec tamen de Testib.* sicut & illa omnia, in quibus dignitas versatur, *c. Infamib. 87. de Reg. Jur. in 6. & L. un. C. de infamib. l. 10.* ergo.

43 Et hæc Conclusio ampliatur, seu extenditur ad Excommunicatum, nam is ad testimonium dicendum admitti non debet, quia reputatur inter infames *c. Illi qui & c. Infames 6 q. 1.* Concordat textus *in c. Decernimus 8. de Sent. & excom. in 6. & c. Excommunicamus 13. de Hæretic.* ubi excommunicati non solum non admittuntur ad testificandum, sed etiam Judex laicus ab Ecclesiastico compellitur per censuras ad eos repellendos. Adeo, ut excommunicatus etiam non admittatur ad testificandum contra alium excommunicatum. Mascardus *de Probat. Concl. 705. nu. 4.* Farinacius *qu. 56. nu. 357.* cum aliis.

44 Istud tamen defacto est intelligendum de excommunicatis vitandis; hoc est, nominatim denuntiatis, aut notoriis percussoribus Clericorum, juxta Extravag. Martini V. *Ad evitanda*. Nam excommunicatum non vitandum potest quidem Judex repellere a ferendo testimonio, si excommunicatio ejus publice nota est: non tamen tenetur eum repellere, nisi pars adversa excipiat atque intra octo dierum spatium excommunicationem probet, *cap. 1. de Exceptionib. in 6.* Layman *lib. 1. tract. 5. par. 2. c. 2. n. 14.* allegans communem; & amplius ego met ipse dixi *in Theolog. Moral. tract. 13. diss. 2. n. 31. & 32.*

45 Resp. II. Infamis infamia juris non solum est repellendus a ferendo testimonio, quando pars adversa excipit con-

contra ipsum opponendo infamiam juris ab eo contractam, hancque probando: sed etiam parte non opponente, Judex ex officio potest ipsum repellere. Ita Gloss. *in c. Alieni 2.q. 7. V. Non possumus*, Mascard. *concl.* 1363.n.2. & 11. Farin. *eod. q. 56.n.* 34. & 36. & alii. Ratio est: quia infamis laborat vitio personæ, quod redundaret in ignominiam Judicis, ac despectum Tribunalium, si admitteretur in testem, *arg. L. 1. §. 1. ff. de Postuland.* ubi in simili dicitur, quod Prætor *suæ dignitatis tuendæ, & decoris causa*, quosdam a postulandu removit. Concordat text. is in *l. Quos prohibet*, juncta Glossa *V. Patiatur ff. eod.* Unde inhabilitas ad testificandum in judicio, quæ ex infamia juris oritur, non est inducta favore partium, cui renunciari possit; sed odio, atque vitio personæ, & ad conservandam dignitatem, publicumque decorem Tribunalium, facile diminuendum, si ibi passim admitterentur ad ferendum testimonium notorie infames, ac proinde ad officium Judicis pertinet, hujusmodi infames, veluti inhabiles, a testificando posse repellere. Concordant dicta superius *§. præc.* n. 20.

46 Resp. III. Ulterius infamis infamia juris ob commissum crimen, est habilis ad testificandum, etiam si de crimine illo jam fuisset emendatus. Ita Glos. *in c. Testimonium, V. Emendatus*, & Abbas *ib.* n. 1. & Fel. *n. 34. de test.* Mascard. *concl.* 1363.n.16. & 17. & alii. Ratio est quia infamis etiam emendatus, non est testis integræ fidei, sed remanet in antiqua nota infamiæ, donec hæc auctoritate Principis aboleatur: quia licet per pœnitentiam animas salvare possimus, infamiam tamen abolere non possumus, *c. Euphemium 2. q. 3. vers. Hinc colligitur*: sicque pœnitentia talibus infamibus non prodest, quantum ad hoc, ut actus legitimi ab ipsis attentati valeant, donec per principem in integrum restituantur. Secus dicendum quando hujusmodi infamis a Superiore fuit dispensatus; quia tunc deletur macula infamiæ, ac proinde is censetur testis habilis. Mascardus *l. c. n. 73.* & alii.

47 Solum nota, quod infamia repellens quempiam a testificando, attendi debeat pro tempore lati per eum testimonii; nam habilitas testium consideratur pro tempore depositionis, Gigas *Cons. 38. num. 27.* Proinde, ut notat Masc. *cit. Consil.* 1363. n. 10. cum aliis, inhabilitas, puta, infamia superveniens post depositionem, eam vitiare non potest; nam quod ab initio legitime factum, seu rite ac secundum Leges actum fuit, non debet postmodum ex alio eventu retractari *c. Factum legitime 73. de Reg. Jur. in 6. & l. Sancimus C. de admin. tutor.* Neque culpandus est, qui testem pro tempore idoneum producit, si postea is malus & infamis efficiatur: quia divinare non tenebatur, *l. Si fidejuss. §. Si cum debitor ff. Mandati*, Farinacius *cit. q.* 56. n. 94 cum aliis.

48 Secus dicendum de eo, qui tempore præstiti juramenti adhuc fuit habilis, sed antequam ut testis deponat, sive testificetur, infamiam incurrit: talis enim repellitur veluti inhabilis; quia, ut proxime dictum, in testibus consideratur habilitas pro tempore depositionis. Abbas in *c. Testimonium* n. 5. *h. t.* Masc. *loc. c. n.* 9. & alii. Quamquam hoc ipsum procedat solummodo de teste infami, qui tempore depositionis jam reputabatur infamis: quod additur ob dicenda *n.* 54.

49 Additur quoque notanter in data Conclusione *infamis infamia juris*. Siquidem Infames infamia facti, seu quorum fama & existimatio apud viros prudentes & honestos graviter læsa existit, in causis quidem criminalibus criminaliter motis excluduntur a testimonio (in istis enim requiruntur probationes indubitatæ, & omni exceptione majores *c. 1. de Exc. & c. Testes 3. q. 7. & l. Sciant cuncti C. de Prob.*) nihilominus in causis civilibus, & criminalibus civiliter agitatis, ipsi regulariter admittuntur, licet eisdem de fide non parum diminuatur. Glossa *in c. Testimonium 54. vers. Emendatus*, & Abbas *ibid. in 6. V. Tertia scilicet infamia facti h. t.* Ubi inquit, istam infamiam facti in criminalibus indubie repellere, sicut & in causis civilibus gravioribus, nisi quoad faciendam præsumptionem: in aliis autem eos admitti, licet plus, vel minus, aut nihil ipsius credatur secundum qualitatem & quantitatem infamiæ. Idem tenet Engel *h. t.* n. 56. Mascardus *d. concl.* 1363. *n.* 59. & 65. & Farinacius *h. t. n.* 16. n. 100. & 115. *ac seqq.* allegans alios, atque fusius istam materiam declarans.

Resp. IV. Dantur nihilominus plures casus, in quibus Regula superius posita de testibus, infamia juris laborantibus non admittendis ad testimonium, fallit, estque limitanda. Patet hoc inductione. Sic quippe imprimis accidit in criminibus exceptis, puta, in crimine Hæresis, læsæ Majestatis ac hujusmodi: in his enim propter eorum enormitatem, ac maximam quam Reipubl. afferunt perniciem, admittuntur testes etiam infames in subsidium & cum tormentis (prout limitat Jason *l. Cunctos populos* n. *67. C. de Summa Trinit.* & Farinac. *cit q. 56. num.* 56. allagans alios) ac præsertim socii criminum de se judicialiter confessi; prout jam supra *tit. 18. de Confessis §. 4. nu. 98. & seqq.* dictum fuit. Ubi pariter, quæ crimina sint excepta, & quantum probet depositio Rei de se confessi, & interrogati quoad socios criminum, uberius declaratur. 50

Fallit secundo dicta Regula in casu, quo veritas aliter haberi non potest, quam per infames: quia tunc isti admittuntur pro probatione in subsidium, ut Judex ex eis aligat aliquam præsumptionem, Abbas *cit. c. Testimonium* n *6. V. In aliis vero*, & Fel. *ibid.* n. 11. *h. t.* Mascardus *ubi supra* n. 52. Farinac. *c. q. 56. n.* 50. & 55. allegans alios. Hinc secundum communem theoricam, de qua testatur Rolandus *consil. 3. n.* 5. infames admittuntur in delictis nocturnis, in quibus alii testes haberi non possunt: sicut & ad probanda gesta in prostibulis, admittuntur lenones, meretrices, & infames, eo quod aliæ personæ honestæ communiter ibi non reperiantur: similiterque mota quæstione, quod quis luserit & vicerit cum falsis taxillis, admittuntur similes lusores; cum tales personæ simul conveniunt, teque mutuo melius cognoscant, prout exemplificat Farinac. *l. c. n. 52. & seqq.* 51

Atque hæc fallentia vel maxime tunc procedit, quandoque acta, neque habitu, potest veritas negotii sive delicti aliter haberi, hoc est quando ea natura talis actus, seu criminis, non poterant alii testes occurrere; uti ac idii in furto, adulterio, & hujusmodi criminibus, quæ communiter in occulto fieri solent; item in illis, quæ contingunt in Capitulo, intra domum, vel in alio loco abdito seu secreto, *arg. l. Consensu §. Super plagis C. de Repudiis*. At vero secus esset dicendum, ubi ea natura cujuspiam facti, v. g. in publica via peracti poterant alii testes occurrere, licet casualiter non interfuerint; tenent Alex. *consil. 64. n. 5. & 6. l. 1.* Mascard. *de Probat. concl.* 1367. *n. 9.* Farinac. *q. 62. n. 62.* cum plurimis aliis, quos allegant, asserentibus, quod nunc testes infames, vel aliunde inhabiles non admittantur ad testificandum: Quia (inquiunt) ubi ea natura actus poterant alii testes intervenire, tunc est casus contingens, quod non intervenerit, non autem est casus necessitatis, ob quam licitum est recedere a regula Juris communis: multa enim permittuntur ob necessitatem, quæ alias non permitterentur, *c. Quod non est licitum*, 4. *de Reg. Jur.* cum similibus. Oppositum tamen, nempe quod in casibus, ubi certum est, aut saltem verisimile, alios testes non adfuisse, licet ex natura actus intervenire potuissent, testes cæteroquin inhabiles sint admittendi in subsidium, ipsisque fides adhibeatur, si non ad condemnandum pœna ordinaria, saltem ad infligendam pœnam extraordinariam, vel ad torturam, esse tenendum: atque ita pluries se vidisse servari, & quidem suo judicio melius, asserit Julius Clarus *l. 1. Pract. Crim. §. fin. q. 94. n.* 22. Rationem dat: quia eadem ratio, propter quam Doctores cæteri moventur, nempe difficultas probationis, ita militat, quando constat alios testes non interfuisse, sive deinde interesse potuissent, sive non. 52

Notanter tamen *n. 51.* additum fuit, *tunc isti admittantur pro probatione in subsidium &c.* Quia talibus personis infamibus non creditur quantum ad convincendum, sed quantum ad præsumptionem: unde si adsunt aliæ præsumptiones, valeant; per se autem non sufficerent; neque constituerunt plenam probationem. Glossa *in c. 1. vers. Confessi vers. Confessis*, estque jam dictum supra *tit. 18. de Confessis n. 107. & seqq.*

Fallit tertio eadem Regula, quando infamis rogatus fuit ab utraque parte, ut testis esset: quia tunc præsumitur ejus fides mutuo partium consensu approbata, & sic creditur ei etiam sine tormentis; alias non, Glos *in Auth. de Testib. §. Et licet vers. Et suppliciis, Collat. 7.* Baldus 53

in c. 2. n. 3. h. t. Jason cit. l. Cunctos populos nu. 66. Cod. de Summa Trinit. Farinacius qu. 56. num. 92. Mascardus d. concl. 263. n. 53. & alii.

54 Fallit quarto, si infamis tempore dati testimonii non reputabatur talis: tunc enim valet ejus testimonium. Desumitur hoc ex L. 1. C. de Testament. ubi in simili dicitur valere Testamentum, ad quod testis servus, sed communi opinione tunc reputatus liber, adhibitus fuit: ac notat Bartolus ibid. §. 1. inde concludens, quod debet inspici conditio testis putativa eo tempore, quo adhibetur testimonium, non post. Alexander Cons. 24. n. 37. vol. 2. idipsum docens de teste infami; ac pro se allegans Glossam fin. in l. Cum lege de Testam. quæ ait, quod infamis potest esse testis in testamento, etsi constet apud omnes, quod sit infamis. Mascardus ubi supra n. 45. Pirhing h. t. n. 17. Farinacius d. q. 56. n. 86. allegans plures alios. Tacentur nonnullæ aliæ fallentiæ, apud proxime citatos Auctores videndæ: nam præmissæ sunt cæteris notabiliores, scituque utiliores.

55 Quæritur III. Utrum, & quando Criminosi sint repellendi a ferendo testimonio? Ubi prænotandum, quod nomine Criminosi hoc loco non intelligatur ille, qui commisit crimen inducens infamiam juris (de tali enim Criminoso in Quæstione præcedenti jam dictum est) sed ille, qui commisit crimen grave, seu peccatum mortale, non habens annexam infamiam juris. Et censetur quis Criminosus, sive de tali crimine jam fuerit in judicio convictus & confessus, aut condemnatus: sive illud cuipiam nunc opponatur, & probetur: prout desumitur ex c. Super eo 13. & c. Testimonium 54. h. t. ac notat Farinacius cit. q. 57. de Testib. 128. & 129.

56 Porro Criminosus hujusmodi vel adhuc perseverat in crimine, vel jam est emendatus; nec eum comitatur infamia, cit. c. Testimonium h. t. Censetur autem quis emendatus de crimine, quando probaverit se egisse pœnitentiam, saltem per Sacerdotem: qualis probatio tunc requiritur, quando crimen non adeo est occultum, quin possit probari per testes. Abb. in cit. c. Testimonium n. 34. h. t. probatio autem, quod quis pœnituerit, si amplius non dicitur malus, c. Ferrum, dist. 50.

57 Quinimo Criminosus etiam post lapsum triennii præsumitur emendatus, si tanto temporis intervallo ab improbe factis se abstinuit, & in bonis, honestisque actionibus se exercuit. Desumitur hoc ex Auth. de Monachis, §. Sancimus ergo Collat. 1. ubi inter alia dicitur, quod etsi vitiam in priori forte gestam est vita, attamen sufficit ad mediocrem purgationem peccatorum, & ad virtutis argumentum, triennalis temporis testimonium: ac notat Jas. l. Si prius n. 43. ℣. Tu ergo dic ff. de novi oper. nunciat. Felin. in c. cum deputati a princip. de judiciis Mascard. de Prob. concl. 466. n. 10. & alii ab his allegati. Quibus prænotatis.

58 Resp. I. Loquendo de causis civilibus, vel criminalibus civiliter motis, tunc Criminosus jam emendatus, & quem non comitatur infamia, admittitur ad testimonium, repellitur autem, si nondum est emendatus, sed perseverat in crimine. Textus est in d. c. Testimonium 54. & ibi Glos. vers. Emendatus, & Abbas nu. 6. & Barb. nu. 1. h. t. Mascardus de Probat. concl. 465. n. 1. & 6. Farin. d. q. 56. n. 126. & 134. & seqq. & alii.

59 Atque istud spectato Jure Canonico procedit, dummodo crimen testi objectum legitime probetur, etiamsi quis antea de eo nondum fuerit condemnatus; uti liquet ex c. Super eo 13. h. t. ubi Summarium, Jo: Andreas, & Abbas sic summant: Crimen nunc probatum repellit testem, etiam alias de illo crimine non damnatum.

60 Additur tamen, spectato Jure Canonico. Nam de Jure Civili, ut testis ob peccatum mortale, seu crimen non inducens infamiam juris repellatur, requiritur ulterius quod is de tali crimine antea judicialiter fuerit condemnatus; prout desumitur L. 3. §. lege Julia ff. h. t. & l. Athletas §. Calumniator ff. De iis qui not. infam. ubi dicitur, quod calumniator ita demum notatur infamia, si fuerit calumniæ causa condemnatus: neque enim sufficit calumniatum, Glossa fin. in d. c. Super eo, & Abbas ibid. n. 3. Felinus n. 3. h. t. Pirhing n. 19. eod. Farinac. d. q. 56. num 129. & alii proin hac ratione solvunt contraria, & concordant jura juribus, dicendo, quod secundum Leges tunc demum a ferendo testimonio repellatur Criminosus, quando jam fuit condemnatus de crimine: secundum Canones autem sufficiat; quod nunc possit convinci, seu crimen contra eum probari.

Resp. II. Loquendo de causis criminalibus criminali- 61
ter motis, testis criminosus, ut supra, repellitur a testimonio indistincte; hoc est, sive perseveret in crimine, sive jam fuerit emendatus. Textus est in cit. c. Testimonium 54. h. t. ubi Glossa vers. Confessus, Abbas nu. 1 Barb. in Collect. n. 3. Farinac. cit. q. 56. n. 135. Pirhing. h. t. n. 22. & alii ab his citati. Concordat cau. Super eo 13. h. t. Accedit etiam ratio; quia criminosus, contra quem crimen est probatum; non est testis omnino integer; cum omne peccatum mortale, secundum Canones inducat infamiam canonicam, ut dictum supra n. 36. Atqui in causis criminalibus criminaliter motis requiruntur probationes apertissimæ, & omni exceptione majores, l. Sciant cuncti C. de Probat. debentque testes esse sine omni infamia, suspicione, vel macula manifesta, c. 1. de Except. & c. Testes 2. q. 7. & c. Super eo 13. h. t. ergo.

Atque istud ampliatur, ut etiam ex unico crimine quis 62
repellatur a testimonio. Ita quippe desumitur ex textu cit. c. Testimonium h. t. ubi a principio dicitur in singulari quod merito reprobatur testimonium ejus, cui a parte adversa opponitur crimen. Abbas ibid. n. 3. Farinac. loc. cit. n. 133. & alii.

Dices. Judex criminosus non infamis, nequit per ex- 63
ceptionem partis repelli a judicando; ut tenet Joan. Andreas cap. ult. n. 4. de Cleric. excom. minist. Abbas in c. Testimonium n. 4. & Felin. ibid. n. 4. h. t. allegans plures alios; ergo nec testis criminosus potest repelli a ferendo testimonio, nisi sit infamis. Resp. neg. conseq. & paritatem. Disparitas est: quia Judici semel constituto jus judicandi plene est acquisitum; sicque eo privari non debet, nisi causa cognita per Superiorem deponatur ab officio suo: secus est in teste criminoso. Accedit alia ratio: tum quia majus periculosum est in teste, quam in Judice: cum ab isto, si quis se gravatum senserit, possit appellari; non item a teste, postquam admissus est. Tum quia non præsumitur verum dicere, qui peccat in Deum, eo quod peccatum sit contrarium veritati, c. Non potest 2. q. 7. ubi inter alia dicitur: Non potest erga homines esse fidelis, qui Deo exstiterit infidus, ac proinde criminosus merito repellitur a testificando. Secus est in Judice, qui non testificatur, sed inter partes dijudicat: nam hoc etiam criminosi bene præstare præsumuntur, exemplo Judicis iniquitatis, de quo Luc. cap. 18. fit mentio.

Resp. III. Dantur nihilominus plures casus, in quibus 64
criminosus, sed jam emendatus, admittitur pro teste in causis etiam criminalibus criminaliter motis. Ita Masc. de Probat. Concl. 463. n. 10. & seqq. Farinac. cit. q. 56. de Testib. n. 135. & seqq. Jul. Clarus l. 5. §. fin. q. 24. n. 19. & seqq & alii. Sic imprimis contingit in criminibus exceptis, juxta dicta n. 50. Secundo, quando veritas aliter haberi non potest: quia tunc etiam admittuntur testes infames, saltem in subsidium, ut jam dictum est supra n. 51. & 52. Multo magis igitur idipsum est concedendum de Criminoso non infami, simulque jam emendato.

Tertio id accidit parte non opponente. Nam quando 65
pars adversa nihil opposuit contra testem criminosum, quem sciebat esse talem, postea, seu post factam ejus examinationem amplius opponere nihil potest: censetur enim tunc in personam talis testis tacite consensisse, eamque approbasse, arg. l. Si quis testibus juncta Glossa V. Excipere C. de Testib. Felin. c. Testimonium n. 3. de Test. Pirhing h. t. n. 25. Mascardus l. c. n. 22. & alii.

Quinimo ad repellendum testem criminosum non suf- 66
ficit obiicere crimen in genere; sed oportet, ut fiat specificatio ipsius criminis, istudque obiiciatur, & probetur in specie, una cum adjectione loci, & temporis. Desumitur hoc ex c. Præsentium §. pen. & ult. h. t. in 6. ac notat Gl. in c. Pastoralis V. Potestas de Except. & c. Pia V. Speciem eod. in 6. Mascard d. concl. 465. n. 23. Farinac. l. c. n. 142. allegans plures alios; & Jul. Clar. d. §. fin. q. 53. n. 2. post Boerium decis. 321. n. 2. asserens, hanc esse communem opinionem. Quamquam notorie criminosum possit Judex ex officio repellere, neque teneatur sequi dictum ejus. Ancharanus in c. Testimon. 4. & Felin. ibid. n. 3. de testib. Pirhing h. t. n. 25. Farin. cit. q. 56. n. 145. & alii. Adde in simili dicta paulo superius n. 45. de Teste infami.

Quarto testes criminosi possunt, & debent admitti, 67
si pro-

si producantur ad defensam, seu ad probandam innocentiam Rei. Pirhing. *cit. n.* 25. Mascardus *de Probat. Concl.* 1363. *n.* 16. Farinacius *d. q.* 56. *n.* 137. Jul. Clarus *cit. §. fin. q.* 25. *n.* 20. allegans Speculatorem *tit. de Inquisitione §.* 1. *n.* 22. & Ant. Gomesium *c.* 12. *Dilectorum*, *n.* 23. attestantem de communi opinione: quamvis subjungat, hoc ita esse intelligendum, non ut testes illi omnino probent; sed ut deinde, inspecta facti, & personarum qualitate Judicis ipsius religioni relinquatur, quanta eisdem fides sit adhibenda, juxta textum vulgarem *in L.* 3. *§.* 2. *de Test.*

68 Quinto admittuntur testes criminosi in illis causis, in quibus non requiritur plena probatio, sed sufficit aliqua levis & apparens: neque tunc admittitur testium repulsio. Menochius *de Arbitrar. judic. l.* 1. *q.* 32. *n.* 11. Farinac. *q.* 62. *n.* 206. qui istud exemplificant in casu *l. ult. C. de Edicto D. Adriani tollend.* Pirhing. *h. t. n.* 25.

§. III.

De Servis, Impuberibus, Minorennibus, Mulieribus, & Pauperibus, seu testibus minus idoneis.

SUMMARIUM.

69 *Servi, seu Mancipia, prohibeatur simpliciter esse testes in Judicio.*

70 *Nisi in defectum aliarum probationum, ac in exceptis criminibus.*

71 *Servi tamen adscriptitii, & originarii sunt homines liberi, nec excluduntur a ferendo testimonio.*

72 *Pupilli, & Impuberes, regulariter excluduntur a ferendo testimonio in quacunque causa.*

73 *Ac etiam in testamentis: adeo, ut eorum testimonium sit ipso jure nullus.*

74 *Fallit data Regula in certis casibus. Et n. seqq.*
Impuberes possunt esse testes in matrimonio. Ibid.

75 *Atque in causis civilibus, saltem ad faciendum indicium.*

76 *Et in criminibus exceptis, ac in revelanda morte domini &c.*
Testes inhabiles quandoque admittuntur, non quantum ad probationem, sed quantum ad præsumptionem faciendam. Ibid. & n. 79.

77 *Impubes, qui factus est pubes, potest testificari de iis, quæ vidit in sua impubertate.*
Et quantam fidem mereatur ejus testimonium? Ibid.

78 *In testamentis tamen impubes nequit esse testis, licet postea factus sit pubes.*

79 *Impuberis testimonium admittitur in nonnullis aliis casibus; & qualiter.*

80 *Pubes, minor tamen viginti annis, non potest esse testis in causis criminalibus, bene tamen in civilibus.*

81 *Nisi hæ fuerint arduæ, magnique præjudicii: & quæ censeantur arduæ.*
Hæ æquiparantur causis criminalibus; & cur? Ibid.
Bona temporalia dicuntur vita hominis. ibid.

82 *Fallit illud in iis, quæ sunt difficilis probationis &c.*

83 *Pubes major viginti annis, non repellitur a testimonio, etiam in criminalibus.*

84 *Mulier potest esse testis in causis civilibus.*

85 *Non item in criminalibus, saltem spectato Jure Canonico.*

86 *Et quid secundum Jus Civile?*

87 *In criminalibus capitalibus tres fœminæ contestes Reum non convincunt.*
Secus in furto v. g. quando agitur civiliter. Ibid.

88 *Mulier nequit esse testis in testamento; nisi ad pias causas.*
Bene tamen in Codicillo. Ibid.

89 *Mulieris testimonium non admittitur in causis feudalibus &c.*

90 *Neque in causis civilibus arduis.*

91 *Mulier potest esse testis in causis criminalibus civiliter motis.*

92 *Et quando de crimine agitur per modum denunciationis, inquisitionis, vel exceptionis.*
Ac in nonnullis aliis casibus. Ibid.

93 *Pauper, seu Testis pauper, quis?*

94 *Regula est, quod Pauper, vilisque Persona, non sit testis idoneus, & omni exceptione major.*

95 *Refertur sententia aliorum, contrariam regulam statuentium.*

96 *Sed defenditur prior regula. Et n. præced.*

97 *Hæc procedit cum primis in causis criminalibus.*

98 *Ac etiam in civilibus arduis, & magni præjudicii.*

99 *Secus in non adeo arduis:*
Ac in instrumentis. Ibid.

100 *Imo & in cæteris quoque causis admittitur Pauper ad testimonium, si persona ejus sit honesta, & neutiquam suspecta.*
Paupertas non est de genere malorum. Ibid.

101 *Notabilis objectio contra præmissa, ejusque solutio.*

QUæritur I. Utrum Servi possint ferre testimonium in judicio? Resp. Inter eos, qui simpliciter prohibentur esse testes in Judicio, cum primis sunt Servi, seu mancipia proprie dicta. Textus est in *Auth. de Testibus §. Si vero dicatur*, juncta Glossa *V. Ita sit Collat.* 7. & *c. Si testes §. Servi, & §. Liberi* 4. *q.* 3. & *c. forus* 10. *de Verb. signif.* ubi hujus ratio redditur, illis verbis: *Si liber, non servus: nam sæpe servus metu dominante testimonium supprimit veritatis.* Accedit, quod servitus mortalitati fere comparetur, *l. Servitutem ff. de Reg. Jur.* Unde etiam quoad actus legitimos, seu *quod attinet ad Jus Civile servi pro nullis habentur*, ut dicitur *l. Quod attinet ff. eod.* 69

Fallit hoc in defectu aliarum probationum: quia cum alia probatio ad eruendam veritatem non est, etiam Servi responsio credendum est; prout limitatur *in l. Servi ff. h. t. & l. Cum probatio ff. de Probation. & cit. can. Si testes §. Servi* 4. *q.* 3. Fallit idipsum in exceptis criminibus: nam in his admittunt testes etiam inhabiles; ut *c. In fidei* 5. & *c. Accusatus* 8. *§. Licet de Hæretic. in* 6. Speculator *tit. de Teste §.* 1. *n.* 39. Farinacius *de Testibus q.* 55. *nu.* 173. & *seqq.* estque in simili jam dictum supra *tit.* 18. *de Confessis §.* 4. *n.* 98. & *seqq.* 70

Additur etiam notanter in data Conclusione. *Servi, seu mancipia proprie dicta.* Nam secus est dicendum de Servis adscriptitiis, atque originariis. Hi enim, licet quandam cum Servis similitudinem gerant, eo quod sint adstricti Dominis suis ad colendam certam glebam: tamen re ipsa non sunt servi, sed homines liberi, *l. Diffinimus C. de Agricol. & censit lib.* 11. & *cap.* 2. *de Judæis*. Atque ideo a legitimis actibus, ferendoque testimonio non excluduntur, dummodo aliud non obstet. Glossa *in cit. c.* 2. *V. Sint liberi, de Judæis*, Speculator, *ubi supra n.* 44. Pirhing. *h. t. n.* 8. & alii. 71

Quæritur II. Utrum, & qualiter Pupilli, seu Impuberes, ac Minorennes, sint excludendi a ferendo testimonio? Resp. I. Pupilli, seu Impuberes regulariter excluduntur a ferendo testimonio in quacunque causa; idque fit ob lubricitatem consilii sui. Textus est *in L.* 3. *§. Lege Julia ff. h. t.* ubi Glossa *V. Impubes, & V. Lubricum.* Speculator *cit. t. de Testes §.* 1. *n.* 33. Farinacius *de Testib. q.* 58. *n.* 1. allegans plurimos alios, & istud intelligens non solum in causis criminalibus, sed etiam civilibus. 72

Atque istud ampliatur, ut Impubes (hoc est, masculus minor quatuordecim annis, & fœmina minor duodecim annis completis) etiam non possit esse testis in testamento; ut *§. Testes autem instit. de Testam. & l. Hac consultissima C. eod.* Adeo, ut impuberis testimonium sit ipso jure invalidum & nullum, etiam parte non opponente. Farin. *cit. q.* 58. *n.* 12. post Angelum *in §.* 1. *n.* 3. *Auth. de Testib.* 73

Resp. II. Nihilominus data Conclusio procedit solum regulariter, ac patitur nonnullas fallentias, in quibus Impubes admittitur ad testificandum. Probatur hoc inductione, per quam patebit, etiam impresentiarum locum habere vulgatum illud: *Nulla regula sine exceptione.* Sic imprimis loquendo de duobus testibus, qui præter Parochum debent interesse matrimonio contrahendo in locis recepti Conc. Trident. *Sess.* 24. *cap.* 1. *de Reform. matrim.* & quidem sub nullitate actus: hujusmodi testes possunt etiam esse impuberes, dummodo sint rationis compotes, & intelligant quid agatur, Barbosa *part.* 2. *de Offic. & potest. Episc. allegat.* 32. *n.* 138. Sanchez *lib.* 3. *de Matrim. disp.* 41. *n.* 4. & 5. Layman *lib.* 5. *Theol. Moral. tract.* 10. *part.* 2. *cap.* 4. *n.* 6. & alii. Siquidem Conc. Tridentinum *loc. c.* ad

valorem matrimonii, præter Parochum simpliciter requirit duos testes, neque in ipsis requirit specialem aliquam qualitatem; ergo nulla alia requiritur præter eam, quæ Jure naturæ est necessaria ad testificandum, nempe ut quis sit compos rationis, ac sufficienter intelligat, quid agatur. Accedit, quod citatum Decretum Conc. Trid. sit correctorium Juris Communis; ergo non est extendendum, sed quantum patitur verborum proprietas, restringendum: eo præsertim quod sit irritans matrimonium, cujus causa est favorabilis, *c. ult. de Sent. & re judic.*

75 Deinde allata Conclusio fallit etiam in causis civilibus loquendo de impubere pubertati proximo, ac doli capace, *arg. L. ult.* juncta Gloss. *vers. Poterit ff. de Liber. caus.* Farinac. *q.* 58. *n.* 15. & 16. Quamquam, si Impubes pubertati proximus admittatur ad testificandum, non per hoc sit testis legitimus, sed faciat duntaxat aliquod indicium. Glossa *fin. in l. Inviti ff. h. t.*

76 Fallit insuper data Conclusio in criminibus exceptis: puta, in crimine læsæ Majestatis, *arg. l. Nullus C. Ad Leg. Jul. Majestatis* junctis dictis supra *n.* 50. ac notat Valensis *h. t. §. 2. n. 1.* & Pirhing *n.* 4. Item in casu, qui refertur *in l. Excipiuntur ff. ad S. C. Syllanian.* ubi impubes servus, non longe distans a pubertate, punitur, eo quod non revelaverat mortem domini sui, quam sciebat: nam si tale ejus testimonium nullam faceret probationem, frustra illud exigeretur; simulque frustra impuberem non revelantem interfectores domini sui, Lex puniendum decerneret. Speculator *tit. de Test. §. 1. num.* 34. Farinacius *d. quæst.* 58. *n.* 15. 16. & 18. allegans alios. Ratio horum est: quia quandoque testes cæteroquin inhabiles admittuntur, non quantum ad probationem seu plenam fidem, sed quantum ad præsumptionem faciendam, seu aliquale indicium Judici præbendum, *arg. c. cum I. & A.* 22. juncta Gloss. *fin. de Sent. & re judic.* & alia Glossa *in c. 1. vers. confessis de confessis*; estque amplius dictum supra *Tit. De confessis §.* 4. *n.* 107. *ac seqq.* Et ita accidit in proxime dictis casibus, in quibus impuberes admittuntur ad testimonium, non ut eorum dicta plene probent, sed ut inde Judex haurire valeat indicia quædam contra Reum.

77 Fallit insuper in Impubere, qui factus est pubes: nam is potest testificari de iis, quæ vidit in pupillari ætate, ac impubertate sua, Glossa *in L. 3. vers. Impubes ff. h. t.* Farinacius *l. c. n.* 53. allegans alios. Speculator *loc. cit. n.* 33. asserens, ita tenere omnes, præsertim loquendo de his, quæ quis vidit pubertati proximus. Accedit ratio: tum quia pubes factus non prohibetur ullo jure testificari de iis quæ vidit tempore impubertatis suæ; & consequenter debet admitti, *L. 1. Adulbert ff. de Testib.* Tum quia experientia constat, puberes optimam habere memoriam, & recordationem eorum, quæ post infantiam audierunt, seu viderunt; & licet tunc forte non intellexerint, quid revera inter alios ageretur, tamen post adeptam pubertatem melius talia discernere possunt; sicque de rebus illis merito tunc testificari permittuntur. Quia tamen contingere potest, quod impubes propter suam inadvertentiam non omnia rite perceperit, hinc Judicis arbitrio relinquendum est, quantam fidem ejus testimonium post pubertatem depositum mereatur, prout monet Engel *h. t. n.* 13.

78 Nota tamen quod istud ultimum non procedat in testamentis. Etsi enim pubes possit esse testis in testamento non tamen sic est in impubere, licet postea factus fuerit pubes: nam in testamento jam a principio requiritur testis idoneus, & quidem quantum ad solemnitatem, ac substantiam actus *§. Testes Instit. de Testam.* cum similibus, Gloss. *cit. vers. Impubes*, Farinac. *d. q.* 58. *n.* 7. & 8. & *n.* 55.

79 Fallit tandem data Regula in nonnullis aliis casibus in quibus testimonium impuberum admittitur, non quidem quoad plenam probationem, quoad indicium aliquod, seu præsumptionem faciendam. Sic fit, quando Judex ex officio procedit; item in casu, quo aliæ probationes haberi non possunt, & hujusmodi: prout fusius declarat Farinac. *cit. q. 5. de Testib.* per totum; estque in simili paulo superius dictum de teste infami, & criminoso.

80 Resp. III. Quantum attinet Minorennes, etsi Pubes, minor tamen viginti annis, non possit esse testis in causis criminalibus; bene tamen potest is testem agere in causis civilibus; nisi hæ fuerint arduæ. Ita Speculator *tit. de Teste §. 1. n.* 4. Farin. *cit. q.* 57. *n.* 10. & 23. Pirhing *h. t. n.* 75. & alii. Et quidem prior pars expresse habetur decisa *l. in testimonium ff. h. t.* estque canonizata *in can. Si testes, §. in testimonium* 4. *h. t.* Quo utroque in loco dicitur: *In testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit.* Ubi Gl. illud intelligit in causa criminali, quod ipsum denotat ly, *Accusator*. Altera vero pars ex eo suadetur: quia pubes nullibi reperitur prohibitus, testimonium ferre in causis civilibus, ergo hoc ipso debet admitti, *L. 1. ff. h. t.*

Additur tamen in Conclusione ly, *nisi hæ fuerint arduæ*; 81
Quia causæ civiles arduæ, magnique præjudicii (ut est causa unius hæreditatis, vel omnium bonorum, aut majoris partis horum, *arg. l. Propter litem §. 1. ff. de Excusat. tutor. & §. Item propter Instit. eod.*) æquiparantur causis criminalibus; ergo, cum minor viginti annis non possit esse testis in causis criminalibus, idem erit dicendum de causis civilibus arduis, magnique præjudicii. Antecedens desumitur *ex l. Advocati C. de Advocatis diversi. judic.* ubi Patroni causarum, seu Advocati patrimonia hominum defendentes, dicuntur, *laborantium spem, vitam, & posteros defendere*. Ubi Glossa *vers. Vitam*, inquit. *Ut non perdant, quod habent*. Ex quo inferunt Doctores, quod *Bona temporalia dicantur vita hominis*: nam ex ablatione omnium, aut majoris partis bonorum, vita non mediocriter læditur, ac periclitatur, utpote quam sine alimentis transigere non possumus. Mascardus *de Probat. concl.* 900. *num.* 8. citans alios. Sicque causa civilis ardua, puta, in qua agitur de ammissione matrimonii, seu majoris partis ipsius, haud immerito æquiparantur amissioni vitæ; uti notat Bartolus *in l. Admonendi §. Viso ergo, quando ff. de Jurejurand.* Jason *l. Cunctos populos n.* 99. *C. de Summa Trinitat.* Baldus *cap. cum causam num. 1. de Probat.* Felinus *c. Insuper n. 5. h. t.* Mascard. *cit. concl.* 900. *n.* 10. Farinacius *quæst.* 57. *num.* 26. Pirhing *h. t. num.* 77. & alii.

Intellige tamen hanc limitationem, ut procedat regulariter duntaxat. Licet enim Impuberes, imo & minores viginti annis, regulariter non possint esse testes in causis criminalibus, vel civilibus arduis, ut dictum; fallit tamen istud in iis, quæ sunt difficilis probationis: quia tunc minores viginti annis, imo & Impuberes admittuntur, atque probant in præfatis causis. Farinacius *d. q.* 57. *n* 29. citans plurimos alios: & rursus *Consiliorum lib. 1. Consil.* 31. *n.* 7. loquens in casu fractæ pacis ob percussionem intra domum alicujus factam, quæ cum ratione loci solitarii, & abditi, dicatur actus difficilis probationis, etiam minores viginti annis, imo & impuberes ad testificandum admittuntur. Atque ita tenuit Rota *in una separationis thori*, apud Rubeum *part. 13. Decis.* 337. *n.* 15. & Rota apud Eminent. Ottobonum *dec.* 162. *n.* 9. Alexander *consil.* 64. *n.* 5. & 6. *l.* 1. Mascardus *de Probat. concl.* 1253. *n.* 7. allegans alios. Tacentur aliæ limitationes, seu casus, in quibus videlicet admittuntur Impuberes ad testificandum, sicque a fortiori admittendi sunt Puberes, etsi sint minores viginti annis, de quibus jam dictum est supra *n.* 74. *& seqq.* 82

Additur ulterius in data Conclusione, *minor tamen viginti annis &c.* Quia si Pubes est major viginti annis haud obstante quod adhuc sit minorennis, seu minor viginti quinque annis, tunc is etiam in criminalibus non repellitur a ferendo testimonio: prout probat allegatus textus *in cit. l. In testimonium ff. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto. Farinacius *d. quæst.* 58. *n.* 19. & 21. citans plurimos alios, hancque sententiam appellans verissimam, & magis communiter receptam; quidquid nonnulli in contrarium scripserint. 83

Quæritur III. Utrum mulier possit esse testis, necne? 84
Resp. I. In causis civilibus potest mulier esse testis, non item in causis criminalibus, saltem spectato Jure Canonico. Ita Glossa *in c. Quoniam aliqua vers. Mulieres h. t.* Farinac. *de Testib. q.* 59. *n.* 1. *& seqq. & n.* 32. *ac seqq.* Mascardus *de Probat. concl.* 763. *n.* 1. *& seqq. & concl.* 765. *n.* 1. Pirhing *h. t. n.* 66. & 69. allegans communiter DD. Et quidem loquendo de causis civilibus, textus est *in l. Ex eo ff. h. t.* quæ est canonizata *can. Ex eo quod* 15. *q.* 3. ubi, argumento a sensu contrario desumpto, *colligitur, etiam mulieres in judicio testimonium dicendi jus habere*. Concordat textus *cap. 2. de Judiciis in 6.* ubi expresse testimonium

monium

monium mulierum in Judiciis admittitur. Atque hoc esse intelligendum in causis civilibus, & matrimonialibus, recte notat Glossa *in c. Forus, V. Non fœmina de Verb. signif.* istud ulterius probans *ex c. Tum literis 33. de Testib.*

85 Nec obstat textus *can. Mulierem 33. q. 5.* ubi inter alia de muliere dicitur: *Nec docere enim potest, nec testis esse.* Nam, ut concordentur jura juribus, dicendum est cum Glossa *ibid. V. Nec testem*, istud esse intelligendum in causis criminalibus. Quia enim in causis criminalibus criminaliter motis agitur de rebus maximi præjudicii, nempe de morte vel mutilatione hominis, aut hujusmodi: merito fœminæ, tum ob fragilitatem consilii, & lubrica vota sua, tum ob mutabilitatem & inconstantiam suapte natura sexui illi congenitam, a ferendo testimonio in eisdem repelluntur: nam *varium, & mutabile testimonium semper fœmina producit*; prout legitur *c. Forus 10. de Verb. signif.* Ac per hoc patet altera pars datæ Conclusionis.

86 Notanter tamen in ea additur, *saltem spectato Jure Canon.* Nam, quod secundum Jus Civile nec in criminalibus mulier a testificando repellatur, desumitur *ex l. Ex eo ff. h. t.* & notat Abbas *c. Quoniam nu. 3. h. t.* Farinacius *q. 59. nu. 17. & seqq.* allegans communem; paucis exceptis. Sed de hoc Civilistæ.

87 Infertur proinde, quod in criminibus capitalibus, & ubi agitur pœna mortis inferenda, tres fœminæ contestes Reum non convincant: Farinac. *c. q. 59. n. 29.* allegans alios. Unde ulterius, licet furtum (rei alicujus gravis) si agatur civiliter, probetur per duas fœminas contestes; secus tamen est; quando agitur criminaliter, Farin. *cit. q. 59. n. 32.* post Angel. Aretinum *consil. 71. n. 57. & 58. lib. 1. Cons. Crimin.* & sequitur Pirhing *h. t. n. 68.*

88 Resp. II. Data tamen Conclusio plures patitur limitationes. Sic enim, loquendo de causis civilibus, mulier nequit esse testis in Testamento, *§. Testes autem Instit. de testament.* Etsi secus sit de Codicillo: ibi enim nullo jure reperitur rejecta mulier, quo minus testis esse possit. Gloss. *in L. ult. C. de Codicill.* Imo etiam in testamentis ad pias causas, potest mulier esse testis; idque favore piæ causæ, & animæ testatoris. Fagnanus *c. Cum esses nu. 34. & seqq. de Testament.* & alii.

89 Insuper in causis feudalibus non admittitur testimonium mulieris, *text. clar. lib. 2. Feud. tit. 32. Qui testes sunt necessarii &c.* Nisi forsan fœmina esset illustris, & haberet feudum sub se; talis enim est idonea ad testificandum in causa feudali. Mascardus *Concl. 765. n. 3.* Farin. *cit. q. 59. nu. 40.* & alii, quos allegant.

90 Quin etiam in causis civilibus, ubi agitur de rebus arduis, seu magni præjudicii (puta, ubi controversia est de omnibus bonis, vel majoris partis eorum, *l. Propter litem §. 1. ff. de Excusat. tut.*) mulieres ob inconstantiam, & fragilitatem consilii sui, non censentur testes omni exceptione majores; adeo, ut duarum testimonium non efficeret plenam probationem: Siquidem causæ civiles arduæ æquiparantur criminalibus, *ut dictum nu. 82.* adeoque in ipsis requiruntur testes magis idonei, & quibus nihil prorsus vitii potest opponi. Farinacius *cit. q. 59. nu. 37. & 38.* Pirhing. *h. t. n. 66.*

91 Loquendo etiam de causis criminalibus, quamvis spectato Jure Canonico mulier non possit esse testis, quando agitur criminaliter, seu ad inmendam publicam vindictam, ut dictum; nihilominus, quando agitur de crimine solum civiliter, v. g. ad compensationem damni illati, vel privationem Beneficii, admittitur etiam fœmina in testem; ut *c. Tum litteris 33.* juncta Glossa *V. Fœminas h. t.*

92 Idem est dicendum, quando agitur de crimine per modum denuntiationis, inquisitionis, vel exceptionis; quia tunc etiam fœminæ admittuntur in testes. Glossa *loc. cit.* & alia Glossa *in c. Quoniam 3.* juncto textu, *h. t.* Farinacius *d. q. 59. nu. 9.* allegans plurimos alios. Tacentur crimina excepta, v. g. læsæ Majestatis, Hæresis, & hujusmodi; item, quando est defectus aliarum probationum; vel ubi agitur ad defensionem alicujus, seu ad probandam ejus innocentiam & generaliter omnes illi casus, in quibus infames de Jure Canonico ad testificandum admittuntur: nam in ipsis etiam, ac multo magis, admittuntur fœminæ; juxta Glossam *in can. Mulierem 33. q. 5. vers. Nec testes.* Farinacius *cit. q. 59. n. 8. & 10. ac seqq.* allegans alios. Proinde videantur dicta superius *§. 2. nn. 50. & seqq.*

Quæritur IV. An Pauperes, vilesque Personæ, a testimonio in judicio ferendo repellantur? Ubi prænotandum, quod Doctores non nihil varient, quis censeatur *Testis pauper*: uti videre est apud Alexandrum *Consil. 15. n. 2. & seqq. lib. 3.* Farinacium *de Testib. q. 57 n. 90. & seqq.* & alios. Primo enim Glossa *in Auth. de Hæred. & Falcid. §. Si vero absunt, V. Substantiam Collat. 1.* cum non paucis aliis voluit, illum dici Testem pauperem, qui non habet tantum in bonis, quantum valet causa: prout in simili non dicitur idoneus Tutor, qui non habet tantum in bonis, quantum habet Pupillus, *§. Sed & propter paupertatem. Instit. de Excusat. tutor.* Secundo Speculator *tit. de Testib. §. 1. n. 62.* pluresque alii volunt, Testem pauperem dici, qui non habet quinquaginta aureos in bonis: cui sententiæ favet textus *in l. Nonnulli ff. de accusation.* ubi legitur, quod ab accusando repellantur *nonnulli propter paupertatem; ut sunt, qui minus quam quinquaginta aureos habent.* Priorem sententiam ait Alexander, & Farinacius, *ubi supra nu. 92* loqui in causis civilibus, posteriorem in capitalibus. Tertia, & cæteris expeditior sententia asserit, *Pauperem* dici non solum illum, qui necessariis ad vitæ sustentationem caret (de quo nullus dubitat) sed etiam, qui convenientia ad sui status conditionem non habet; quamquam hoc ipsum Judicis arbitrio sit remittendum. Ita Glossa *in Auth. Præterea vers. Locuples C. Unde vir.* Sperellus *Decis. 156. Fori Ecclesiast. n. 17. & 28.* Farinacius *cit. q. 57. nn. 93.* hanc appellans veriorem, magisque approbatam opinionem, pro qua etiam plurimos alios allegat. Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Jud. cas. 65. nu. 7.* asserens, quod crebriore calculo recepta sit opinio, hoc totum relinquens Judicis arbitrio, qui juxta personarum qualitatem judicet divitem, ac pauperem. Antonellus *de Regim. Eccles. lib. 1. c. 10. §. 1. nu. 6.* Vincentius de Justis *Dispensat. matrim. lib. 1. cap. 7. nu. 69.* citans Rotam *Decis. 230. nu. 4. par. 6. de Recen.* Et loquendo de tali Teste paupere, qui Judicis arbitrio convenientia ad sui status conditionem non habet; seu qui decenter statum suum sustentare nequit. 93

Resp. I. Regula est, quod Pauper, vilisque Persona non sit testis integer, & omni exceptione major: potest enim contra eum opponi paupertas, quæ ipsi de fide diminuit. Textus est *in L. 3. §. 1. ff. h. t.* quæ est canonizata *can. Si testes §. Testium fides 4. q. 3.* ubi inter alia in persona testium diligenter examinandum, & explorandum dicitur, *Utrum quis Decurio, an plebejus sit — An locuples, vel egens sit, ut lucri gratia quid facile admittat?* Quibus posterioribus verbis, etiam ratio datæ regulæ indicatur. Concordat *can. In primis §. Sed & de personis 2. q. 1.* ibi: *Aut-ne inopes sint*: cum similibus. Atque ideo hanc Regulam tenet Glossa *in c. Auth. de Hæredib. & Falcid. § Si vero absunt V. Substantiam Collat. 1.* Speculator *tit. de testibus §. 1. nu. 61.* Baldus *c. Si quis testium n. 5. h. t.* Mascardus *de Prob. Concl. 1161. n. 1. & seqq.* Farinac. *d. q. 57. n. 1. & 5.* cum plurimis aliis, quos allegant. 94

Fatendum quidem, quod Socinus *in Fallentiis, Reg. 289* post Glossam *fin. in c. Si quis testium h. t.* & *L. 3. vers. Egens ff. eod.* statuat regulam contrariam; dicendo, quod *Pauper ad testimonium regulariter admittitur.* Cui concordat Pirhing *h. t. n. 76. & seqq.* dicens, quod Persona inops, nisi aliunde sit suspecta, in civilibus controversiis a testimonio ferendo in judicio non repellatur, bene tamen in criminalibus causis, & civilibus arduis & magnis, quæ criminalibus æquiparantur. Quam suam regulam uterque postmodum varie limitat; adeo ut re ipsa penitius inspecta, & pentaris inferius dicendis, parum, aut nihil a Conclusione nostra differre videatur. Verum a data in Conclusione regula non videtur recedendum: hæc enim, sicut magis communiter a DD. est recepta, ita etiam rationabilior, Jurique conformior apparet per textus *num. præced.* allegatos. Accedit ratio: quia ex paupertate redditur testis suspectus, oritur enim in ipso præsumptio mendacii & corruptionis, sive quod *lucri gratia quid facile admittat*: prout loquitur textus *cit. L. 3. ff. h. t. & can. Si testes 4. q. 3.* ubi Glossa *vers. Locuples*, id confirmat auctoritate Salomonis *Proverb. c. 30.* petentis absentiam paupertatis, *Ne (inquit) egestate compulsus furer, & perjurem nomen Domini.* 95

Nec obstat quod pauper, qui alias caret suspicione bene sit admittendus ad testificandum, *§. fin. Institut.* 96

de suspect. tutor. & notat Glossa *tit. vers. Locuplex*, & alia Glossa *in L. 3. vers. Egens ff. h. t.* dicens, quod egens, ad testificandum *admittitur interdum; quia non tam ex facultatibus, quam ex fide testis idoneus æstimatur*. Non obstat, inquam: nam Regula ponitur de iis, quæ frequentius & communius accidunt; atqui frequentius accidit, ut pauperes potius corrumpantur, quam divites; unde & præsumptio juris inde oritur, donec probata pauperis integritate vitæ, fide, moribusque elidatur. Atque hoc ipsum videtur innuere Glossa proxime allata, illis verbis, *admittitur interdum*; his enim ultro fatetur, Regulam stare in oppositum, etsi *interdum* fallat, seu quasdam patiatur limitationes ad instar aliarum regularum, Farinacius *cit. q. 57. n. 3*, cum aliis.

97 Resp. II. Data Conclusio, sive regula cum primis procedit in causis criminalibus, utpote in quibus pauperes, vilesque personæ non solum non censentur testes idonei, atque integræ fidei, sed etiam a ferendo testimonio penitus excluduntur, *arg. l. Nonnulli ff. de accus.* ibi: *Nonnulli* prohibentur accusare *propter paupertatem: at sunt, qui minus quam quinquaginta aureos habent*. Et ratio est: quia in causis criminalibus requiruntur probationes indubitatæ, *l. Sciant cuncti C. de Probation.* testesque omni suspicione, & macula carentes, *cap. 1. de Exception.* cum similibus. Atqui istud non reperitur in teste paupere, utpote cui semper potest opponi exceptio paupertatis; ergo Mascardus *Concl. 1161. num. 11. & seqq.* Farinacius *cit. q. 57. n. 15. & 16.* & alii.

98 Resp. III. Etiam in causis civilibus arduis, & magni præjudicii, pauperes, vilesque personæ non admittuntur tanquam testes idonei, omnique exceptione majores, Ita Farinacius *cit. q. 57. nu. 26. & 27.* istud exemplificans in causa unius hæreditatis, vel majoris partis bonorum, *arg. l. Propter litem §. 1. ff. de Excusation. tutor.* Mascardus *loc. cit. nu. 16.* allegans Parisium *Consil. 188. nu. 27. vol. 5.* Pirhing *h. t. nu. 77.* & alii. Accedit ratio: quia causa civilis tam ardua, tantique præjudicii, æquiparatur causæ criminali, juxta dicta superius *nu. 81.* ergo, cum in criminali pauperes vilesque personæ non sint testes idonei, idem dicendum de causis civilibus arduis, seu magnis.

99 Dicitur notanter, *in causis civilibus arduis &c.* Quia in causis civilibus non adeo arduis seu magnis, non penitus repelli pauperes a ferendo testimonio in judiciis, convincit textus *in c. Si quis testium*, juncta Glossa *vers. Paupertate h. t.* ubi Judex jubetur mittere ad recipiendum testimonium eorum, qui *paupertate depressi* personaliter ad Judicem venire nequeunt. Accedit, quod si aliter diceremus, multum angustiaretur facultas probandi, contra *l. Quoniam C. de Hæreditatib.* eo quod multo major sit numerus pauperum, quam divitum; prout argumentatur, Farinacius *cit. q. 57. n. 13.* & Pirhing *h. t. n. 76.* Huc adde, quod in instrumentis pauperes, & viles non repelluntur pro testibus, cum per rogationem a partibus tacite censeantur approbati. Farinacius *l. c. n. 97.* cum aliis.

100 Deinde per hactenus dicta non negatur, quin in cæteris quoque casibus Pauper sit admittendus ad ferendum testimonium, si persona ejus cæteroquin sit honesta, & neutiquam suspecta propter suam paupertatem; juxta textum notabilem *in cit. c. Si quis testium 8. h. t.* juncta Glossa *fin. & DD. ibid.* ac tenuit Rota apud Rubeum *p. 12. decis. 57. n. 12.* auctoritate Baldi *n. seq.* referendi, intelligens etiam in causa ardua, qualis fuit illa, in qua Rotalis Decisio emanavit. Quod ipsum procedit, licet pauper sit vilis, si tantum est vilis: quia pauper, Rota *l. c.* Concordat Menoch. *lib. 2. de arbitrar. Jud. c. 96. n. 5. & 6.* plures alios allegans: Accedit ratio: quia paupertas non est de genere malorum, *c. Illa cavenda 15. q. 5.* atque ideo se sola nequit quempiam a ferendo testimonio in totum excludere: Unde Regula proxime data solum vult, quod pauper non sit testis adeo idoneus, ut si omni exceptione major: potest enim contra ipsum opponi exceptio paupertatis, donec hæc, probata pauperis integritate vitæ, sinceraque fide elidatur, juxta proxime dictu *n. 94.* Judicis igitur arbitrio relinquendum est, quantam fidem mereatur testificatio pauperis, attendendo ad qualitatem personæ, & causæ. Abbas *in cit. c. Si quis testium n. 8.* & Felinus *ibid. n. 8.* & Barbosa *n. 4. h. t.*

101 Juvabit huc adducere notabilem distinctionem Baldi *in d. c. Si quis testium nu. 5. h. t.* ubi quoad propositum sic obiicit, suamque objectionem dissolvit, Ad verum dicendum (inquit obiiciendo) quilibet est idoneus natura, nisi se depravet mentiendo, & magis creditur virtuoso pauperi, quam diviti vitioso; ergo. Resp. Aut incidit quis in paupertatem propter vitium suum; & non est idoneus testis: quia non solum rerum, sed famæ suæ prodigus est; & tunc repellitur: quia vitiosus in se, præsumitur vitiosus in alium multo magis, ut notatur *in l. si aut sine vitio C. de Sent. possess.* Aut in eam incidit absque vitio suo, simulque existit bonæ famæ: & est idoneus testis. Aut nullius est famæ, neque bonæ, neque malæ; & tunc minus ei creditur, nisi quod deficit in fide, suppleat numerus. Et breviter hæc omnia committuntur Judicis arbitrio, quia non potest dari certa descriptio; ut *L. 3. Vers. Tu magis ff. de Testib.* Ita notanter Baldus.

§. IV.

De Testibus inhabilibus ad testificandum pro certis personis; puta, pro Filiis, Consanguineis, Domesticis &c.

SUMMARIUM.

102 *Parentes regulariter probibentur ferre testimonium pro filiis, & contra.*
103 *Ampliatur istud ad filium emancipatum.*
104 *Atque ad omnes Ascendentes, & Descendentes.*
Parentis appellatione, qui omnes comprehendantur? ibid.
105 *Regula hæc fallit in certis casibus. Et n. seqq.*
106 *Sic in probanda filii ætate testes esse possunt Parentes; & qualiter?*
107 *Item, quando agitatur causa inter duos Filios.*
Paris affectionis causa, tollit suspicionem fraudis, ib.
108 *Ampliatur istud ad Fratres, Consanguineos, Domesticos &c. inter se litigantes.*
109 *Parentes, aliique Consanguinei, possunt testificari in causa matrimoniali filiorum, quando agitur super consanguinitate &c.*
110 *Vel contractu matrimoniali, aut sponsalitio inter æquales inito.*
111 *Quid, si filius in uxorem petat eam, quæ divitiis, nobilitate &c. longe est præstantior.*
112 *De consensu partis adversæ potest pater esse testis pro filio.*
113 *Maritus pro uxore, & contra, regulariter, testis esse non potest.*
114 *Ampliatur istud ad Sponsam de futuro.*
115 *Et Concubinam, atque Amasiam.*
116 *Consanguinei, & Affines producenti, non sunt testes idonei adversus extraneos.*
117 *Prædicta fallunt accedente consensu adversarii: quia tunc Conjuges, Consanguinei &c. ad invicem possunt testificari.*
118 *Idem dicendum in factis antiquis, & aliis, quæ sunt difficilis probationis: quia etiam tunc recipiuntur in testem ad invicem.*
119 *Et qualē probationem eorum testimonium tunc faciat?*
120 *Domestici, qui dicantur?*
121 *Maritus, & Uxor, sunt Domestici.*
Quinam alii censeantur Domestici? Ibid.
122 *Nomen* Familiaris *latius patet, ac nomen* Domestici.
123 *Domesticus ipsius producentis non est idoneus; sed potest repelli.*
124 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus admittitur testimonium domesticum.*
Ut, si Domestici sint magnæ auctoritatis, & valde honesti, puta, Familiares Episcopi &c. Ibid.
125 *Item admittuntur Domestici, Consanguinei &c. ad defensionem Rei inquisiti, seu probandam ejus innocentiam.*
126 *Et ad ferendum testimonium favore Ecclesiæ.*
127 *Aut, ubi quis est domesticus utriusque partis.*
128 *Vel, quando Domesticus partim deponit pro alio Domestico, partim contra ipsum.*
129 *Item in probandis factis, & delictis domesticis.*

130. De-

130 *Domestici possunt adhiberi in testes instrumentarios,*
131 *Ac in nonnullis aliis casibus. Remissive.*

102 QUæritur I. Utrum parentes possint esse testes pro Filiis, & econtra? Resp. I. Inter eos, qui regulariter prohibentur ferre testimonium pro certis personis, seu in favorem earum, cum primis sunt Parentes respectu Filiorum, & econtra: nam pater pro filio, & vicissim filius pro patre, regulariter non admittitur testis in Judicio. Ita communis, & patet *ex l. Testis ff. h. t.* ubi dicitur. *Testis idoneus pater filio, aut filius patri non est.* Concordat textus *in l. Parentes C. eod. & c. Si testes 4. q. 3. § Testis idoneus & § Parentes.* Idque merito statutum fuit propter naturalem affectionem, maximamque dilectionem, qua parentes filios, & filii parentes prosequi præsumuntur; sicque eorum testimonium redditur suspectum.

103 Atque istud ampliatur ad filium emancipatum; hic enim non potest in testem produci ad favorem patris, nec econtra. Glossa *in l. Parentes C. eod. & in c. Si testes 4. q. 3. vers. Filio.* Ratio est: quia licet per emancipationem cesset potestas patris in filium, non tamen cessat paterna in ipsum affectio, ratione cujus repellitur a testimonio. Speculator *tit. de Teste §. 1. n. 2.* Farinacius *de Testib. q. 54. n. 154.* ubi *nu. 157.* hoc ipsum tenet de filio naturali, ac spurio, citans alios.

104 Ampliatur ulterius ad omnes Ascendentes, & Descendentes, tam in linea paterna, quam materna, & quidem in infinitum. Siquidem *appellatione parentis non tantum pater, sed etiam avus, & proavus, & deinceps omnes superiores continentur: sed, & mater, & avia, & proavia,* per textum expressum *in l. appellatione, ff. de Verb. signif.* Speculator *loc. cit. n. 2. & 3.* Mascardus *de probat. Concl. 1154. n. 3.* Farinacius *d. n. 154.* & alii.

105 Resp. II. Dantur nihilominus certi casus, in quibus valet testimonium Patris, vel Matris pro Filio; sicque limitanda est proxime allata Conclusio, & regula in ea posita. Ita Mascar. *cit. Concl. 1154.* & Farin. *d. q. 54. nu. 177. & seqq.* ubi allegatis aliis Auctoribus plures tales casus enumerant. Idemque probatur inductione.

106 Sic imprimis fallit data Conclusio, in probanda Filii ætate. In hac enim probanda possunt esse testes ipsimet parentes, ut meliorem præ cæteris notitiam habentes; prout probat textus *in l. Etiam matris ff. de Probat.* ibi: *Etiam matris professio de ætate filiorum recipitur; sed & aviæ recipienda est.* Quamquam Glossa *ibid. vers. Professio,* & Mascardus *Concl. 669. n. 12. & 13.* Farinacius *cit. quæst. 54. nu. 178.* recte notent, quod professio matris de ætate filii non recipiatur ut testis, seu ad inducendam efficacem probationem semiplenam ad instar unius testis; sed tantum ejus testimonium faciat ad inducendam quandam præsumptionem, & leve indicium pro filio. Atque hoc vel maxime procedit, quando talis testificatio matris redundat in commodum filii cum alterius præjudicio. Mascardus *cit. nu. 12.* Simulque non adjuvatur aliis adminiculis, utpute, libro patris, in quo annotata fuit nativitas filii. Farinacius *cit. quæst. 53. n. 180.* Mascardus *d. Concl. 669. n. 15. & 16.* ubi notat, quod concurrente tali adminiculo mater probet ut testis. Pirhing *h. t. n. 34.* & alii.

107 Fallit secundo, quando causa agitatur inter duos Filios. Tunc enim pater potest esse testis pro uno filio contra alium: quoniam propter æqualem affectionem paternam, quam erga utrumque filium gerere præsumitur, tollitur omnis sinistra suspicio, per textum *in l. Non solum §. De uno ff. de Ritu nuptiar.* ibi: *quia paris affectionis causa suspitionem fraudis amovet.* Mascardus *Concl. 1154. n. 29.* Farinacius *cit. q. 54. n. 205.* & alii.

108 Atque hoc servata proportione ampliatur ad Fratres, Consanguineos, Affines, atque Domesticos inter se litigantes: quia similiter par affectionis causa removet sinistram suspicionem, *cit. l. Non solum ff. de Ritu nuptiar.* Glossa *c. Postremo 36. V. Consanguineus,* juncta Glossa *marg. ibid. de Appellat.* Speculator *tit. de Teste §. 1. n. 10.* Farinac. *n. 45. & num. 116. & q. 53. num. 89. & 91.* allegans plurimos alios.

109 Fallit tertio in causa matrimoniali filiorum. Quia enim unusquisque suam genealogiam tum ex testibus & scripturis, tum etiam ex recitatione Majorum, melius scire præsumitur: hinc, ubi agitur super consanguinitate, vel affinitate quorundam, possunt testificari Parentes, aliique Consanguinei, *c. Videtur 3 Qui matrimonium accus. poss. & can. De parentela 35. quæst. 6. & c. Licet ex quadam 46. h. t.*

Ampliatur istud ad contractum matrimonialem, seu sponsalitium. Unde, si filia petat aliquem sibi æqualem in virum, & alterutra parens una cum alio teste asserat, filiæ suæ ab isto factam esse præsumptionem matrimonii vel istud etiam ea de præsenti contractum; tunc ob favorem matrimonii eorum admittitur testimonium, *cit. c. Videtur. Qui matrimonium accus. poss. & c. Super eo 22.* juncta Glossa *V. cum mater* & Abbate *n. 8* & Barb *ibid. nu. 4. h. t.* Idemque tradit Farinac. *de Testib. q. 54. n. 191.* Mascard. *de Probat. Concl. 1024. n. 3.* citans plurimos alios, & Pirhing. *h. t. n. 36.* talem appellans plenam probationem. 110

Additur notanter, *aliquem sibi æqualem &c.* Quia si filius in uxorem, aut filia in virum petat quempiam, qui divitiis, nobilitate, potentia, & honore longe est præstantior, tunc testimonium parentis de matrimonio deponentis redditur suspectum; sicque non est aliquatenus admittendum, nisi aliæ sufficientes probationes concurrant. Ratio est: quia, cum parentes prolis suæ incrementum, & honorem diligere videantur, imo & ad proprium emolumentum pertinere arbitrentur; hinc attestatio eorum de sponsalibus, vel matrimonio inter tam dispares contracto redditur suspecta, atque ex nimio erga prolem affectu proficisci præsumitur. Accedit textus in *cit. c. Super eo 22 h. t.* ubi Glossa *vers. Cum mater* & Abbas *n. 8.* illud limitans in parentibus valde honestis; & Barbosa *ibid. in Collectan. n. 4.* idipsum amplians ad parentes & consanguineos, qui supra modum de matrimonio solliciti, illius exitum præcipe[rent]: hoc ipso enim testimonium ipsorum redderetur suspectum. Hostiensis *in c. Super eo,* ac Speculator *tit. de Testibus §. 1. n. 4. & 5.* & Menochius *de Arbitrar. judic. lib. 2. casu 102. num. 6. & 7.* Qui tamen tale parentum testimonium Judicis arbitrio censent esse relinquendum, ut inspecta qualitate personæ, & affectionis cæterisque circumstantiis dijudicet, qualis fides eidem sit adhibenda. 111

Fallit quarto de consensu patris tacito, vel expresso; Nam, quando adversarius contra quem producitur, expresse vel saltem tacite (hoc est, non excipiendo contra testimonium ejus) consentiret, patrem esse testem, validum erit testimonium patris pro filio, *l. Si quis testibus C. h. t.* cum prohibitio illa, ne parentes testificentur pro filiis, sit inducta in favorem ipsius adversarii, sicque hic possit eidem renuntiare conformiter dictis supra *§. 1. nu. 17. & 18.* Mascar. *d. Concl. 1154. n. 17.* Farinac. *cit. q. 54. n. 189.* apud quos nonnullæ aliæ fallentiæ videri possunt. 112

Quæritur II. Utrum Conjuges, Consanguinei, & Affines, possint ad invicem esse testes? Resp. I. Maritus pro uxore, ac econtra Uxor pro marito suo, regulariter testis esse non potest, sed repellitur ad exceptionem alterius partis. Ita Gloss. *can. Si testes 4. q. 3. V. Imperari;* & alia Glossa *l. Sed & si quis vers. Domestico ff. Si quis cautionibus &c.* Speculator *tit. de Teste § 1. num. 15.* Mascardus *Concl. 1429. n. 1. & 3.* Farinac. *cit. q. 54. n. 210.* allegans plurimos alios. Ratio est: tum quia uxor dicitur viro subjecta, *can. Mulierem 33. q. 5.* ac proinde merito nequit esse testis pro viro: quia *idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest (a producente) ut testes fiant;* prout habetur *l. Invit ff. h. t.* Simulque uxor censetur esse de domo, & familia viri ac illius domestica, *§. Item is, qui ædium Instit. de usu & habitat.* atque ideo repellitur a testimonio, *l. Etiam jure C. h. t.* Tum quia inter virum & uxorem solet intercedere summa affectio, qua unus conjugum diligit alterum; cum sint duo in carne una, *Genes. c. 2.* ac proinde, quidquid unus vult, & sentit, etiam alter velle & sentire præsumitur; sicque testimonium eorum ad invicem redditur suspectum. Atque hæc posterior ratio est generalior prioribus, & æque militat in viro ac uxore. 113

Ampliatur idipsum ad Sponsam de futuro: nam & hac ratione affectionis, quam ad Sponsum suum habere 114
præsumitur, a testimonio pro eo ferendo repellitur *cit. Concl. 1429. n. 4.* Farinacius *ubi supra, n. 215.* cum aliis.

Idipsum extenditur ad Concubinam, & Amasiam. 115
Concubina enim non distat ab uxore in affectu animi, sed solum in honore, *l. Item in legato §. Parvi ff. de Legat. 3.* Simulque amor puellarum subvertit judicium;

sicque testimonium inde procedens redditur suspectum. Mascardus *l. c. n.* 5. *&* 6. citans alios.

116 Resp. II. Insuper Consanguinei, & Affines illius, qui producit ipsos ut testes pro se adversus extraneos, non sunt testes integri, neque plenam probationem inducunt. Ita Speculator *Tit.* 1. *de Teste §.* 1. *n.* 14. Farinacius *de Testib. quæst.* 54. *nu.* 1. Mascardus *de Prob. concl.* 68. *n.* 1. *& seqq.* loquens de Affine, *& concl.* 412. *n.* 1. *& seq.* loquens de Consanguineo. Pirh. *h. t. n.* 39. intelligens hoc de causis criminalibus, vel civilibus arduis; & alii. Desumitur illud ex textu *in L.* 3. *§.* 1. *ff. h. t. & can. Si testes* 4. *q.* 3. *§. Testium fides:* ubi inter alia, quæ in persona testis, ut hujus testimonium suspicione careat, examinanda caventur, habetur illud: *An sit amicus ei, pro quo testimonium dat:* juncto *can. Consanguinei* 3. *qu.* 5. De Affine idipsum extat expressum *can. Absens per alium* 3. *q.* 9. ibi: *Nec affinis testis admittatur*, cum concordantiis. Accedit ratio: quia tales non carent labe suspicionis, ob naturalem affectionem erga suos Consanguineos, seu Affines: unde non mirum, quod non sint testes omnino integri, sed possit contra eos excipi, *can. Accusatoribus* 3. *q.* 5. cum similibus.

117 Resp. III. Ambæ hæ Conclusiones patiuntur nonnullas limitationes. Et primo quidem, eædem fallunt accedente consensu adversarii: nam tum conjuges, tum consanguinei & affines, adinvicem possunt esse testes, quando ipsa pars adversa, contra quam producuntur, sponte admittit ad testificandum contra se; sive dein eas admittat expresse, sive tacite, videlicet nihil contra ipsas, ipsarumque testimonium opponendo: potest enim, si vult, renuntiare favori pro se introducto, *cap. Si diligenti de Foro compet.* Ita Jo: Andreas *in Addit. ad Speculatorem tit. de Teste §.* 1. *num.* 2. *lit.* F. id firmans ex *L. ult. §. fin. C. de Temporib. & reparat. appellation.* Farinacius *de Testib. quæst.* 54 *num.* 126. *&* 189. Mascardus *de Probation. Concl.* 1155. *num.* 17. citans alios; & concordant dicta superius *n.* 17. *&* 18.

118 Fallunt secundo in factis antiquis, eo quod sint difficilis probationis. Barbosa *cap. in literis num.* 8. *h. t.* citans alios. Quin etiam fallunt, seu patiuntur quandam limitationem in aliis factis, quæ sunt difficilis probationis; seu talia, ut de illis veritas aliter, sive melius haberi non possit, quam per Conjuges, Consanguineos, Affines, quin & Parentes vel Fratres, ac hujusmodi: Tunc enim tam in civilibus, quam criminalibus, recipiuntur in testes. Farinacius *cit. q.* 54. *n.* 76. post Rotam coram *Cæsare de Graff. Decis.* 10. *n.* 11. *& n.* 131. ubi in casu, in quo veritas aliter haberi non potest, etiam fratrem pro fratre in testem admitti docet: *& q.* 62. *n.* 56. *& seq.* ubi hoc ipsum generaliter tradit de testibus cæteroquin inhabilibus, & alias non admittendis: quia admittuntur in casibus, ubi veritas aliter haberi non potest; utputa, si agatur de commissis, in domo, eremo, nemore, vel alio loco secreto, *c. Veniens*, 38. *§. fin h. t. & cap. ult.* juncta glossa *V. Juramenta, & DD. de Testib. cogend. & can. Si testes §. Servi responsio* 4. *qu.* 3. *& l. consensu §. Super plagio C. de Repudiis*, cum concordantiis.

119 Fatendum tamen est, quod talium testimonium ad invicem tunc admittatur, non quoad plenam probationem (prout accidere solet in testibus integræ fidei, ac omni exceptione majoribus) sed solummodo quoad faciendam qualem qualem probationem Judicis arbitrio discutiendam, & ad præbendum indicium duntaxat. Farinacius *cit. q.* 62. *n.* 73. *& q.* 54. *n.* 70. *ac q.* 55. *n.* 53. allegans alios, & concordant dicta superius *tit.* 18. *de confessis §.* 4. *n.* 106. *&* 107.

120 Quæritur III. Utrum Domestici sint testes idonei, necne? Ubi prænotandum, quod *Domestici* dicuntur illi, qui ex eadem domo sunt, & nobiscum habitant; ut inquit Spiegelius *in Lexica Juris Civilis, vers. Domestici &* Jo: Calvinus *in Lexico Juridico cod. vers. Domestici*. Sed quantum ad propositum, *Domestici* proprie appellantur, quibus imperari potest ratione patriæ, seu dominicæ potestatis, Glossa *in c. In literis vers. de Familia*, & Barbosa *ibid. n.* 23. *h. t.* Card. Tuschus *Lit. F. Concl.* 71. Calvinus *l. c. vers. Domesticum autem*: ubi inter alia inquit: *Domesticum testimonium non ex consanguinitate, sed ex unitate subjectionis accipimus, idest, ratione subjectionis, qua unum efficiuntur*,

Et hac ratione Domestici sunt maritus & uxor, ac liberi utriusque sub patria potestate constituti, *§. in testibus Instit. de Testament. & §. Item is, Inst. de Usu & habit.* cum similibus. Deinde etiam illi vocantur Domestici, qui in eadem domo sub potestate unius patrisfamilias diutius cohabitant; ut Famuli mercede conducti, ac Libertus respectu Patroni, in cujus domo moratur *l. Respiciendum §. Furt ff. de Pœnis*. Tandem, sed minor proprie inter Domesticas personas numerantur Coloni, Adscriptitii, Familiares, ac Mercenarii, qui apud nos degunt, etsi cæteroquin ratione patriæ, vel domesticæ potestatis nobis non sint subjecti *cit. §. Furt. & l. Præsenti §. Sane* juncta Glossa *vers. Domestica C. De iis qui ad Eccles. confug.* Glossa alia *§. in Testibus V. in ea re, Instit. de Testament.* Mascard. *de Probat. Concl.* 534. *n.* 5. Farin. *de Testib. q.* 55. *n.* 6. & alii. Nam etiam tales censentur Domestici, *arg. Auth. de Monachis § Cogitandum Collat.* c. Et ratione majoris familiaritatis, seu amicitiæ, quæ ex tali mutua cohabitatione nasci solet, non censentur pro se ipsis mutuo testes omni exceptione majores. Farinac. *cit q.* 55. *n.* 8. *&* 12. Mascar. *concl.* 534. *n.* 3. *& seqq.* Qui tamen *n.* 4. post Stephan. Aufrerium *tract. de Testibus nu.* 35 istud posterius limitat in illis, qui in eadem domo cohabitant æqualiter: nam tunc non adeo dicerentur Domestici, ut eorum testimonium repelli posset. 121

Ubi sciendum, quod juxta Glossam *c. in literis vers. De familia* & Abbatem *ibid. n.* 5. *h. t.* nomen *Familiaris* latius pateat, ac nomen *Domestici*, eo quod *Familiares*, etiam nuncupentur, qui sunt de eadem *Familia*, seu Consanguinei. Sed est lis de nomine, nam conjuncti sanguine, licet eis non imperetur, sunt Familiares improprie: ut autem vere ac proprie quis dicatur Familiaris; duo requiruntur copulative, nempe, ut actu inserviat, & ut veluti commensalis vivat expensis Domini. Cardin. Tuschus *Lit. F. Concl.* 72. *n.* 28. *&* 29. citans inter alios Decisionem Rotæ *in una Senescons.* ac Stylum Curiæ. Barb. *par.* 2. *de offic. & potest. Episc. alleg.* 5. *a.* 2. Idque desumitur ex Conc. Trid. *Sess.* 14. *c.* 2. *de Refor.* ibi: *Prætextu familiaritatis continuæ & commensalitatis suæ. Et Sess.* 23. *c.* 9. *de Ref.* ibi: *Episcopus familiarem suum nisi per triennium secum fuerit commoratus*. Quibus prænotatis. 122

Resp. I. Domesticus ipsius producentis non est testis idoneus: sed potest repelli a ferendo testimonio. Ita communis, & procedit non solum in criminalibus, sed etiam in civilibus (sub limitationibus tamen proxime afferendis) prout notat Farinacius *de Testibus quæst.* 55. *nu.* 1. *& seqq.* citans plurimos alios, ac fusissime istam materiam declarans. Textus est *in l. Etiam jure C. h. t.* quæ est canonizata *in can. Si testes q.* 3. *§. Etiam*: quo utroque loco dicitur; *Etiam Jure civili domestici testimonii fides improbatur*. Concordat textus *in l. Testes eos ff. h. t.* canonizata pariter *in cit. can. Si testes* 4. *quæst.* 3. illis verbis: *Testes eos, quos accusator de domo produxit, interrogari non placuit*; cum similibus. Unde & Pontifex *c. in literis* 24. *h. t.* tres testes, quod Actor de sua familia produxerat, censuit esse repudiandos; ac nulla ratione pro illorum testimonio; contra valorem matrimonii dudum contracti deposito, conjuges separandos. Ubi proin Summarium habet. *Non sunt idonei testes, quos Actor de familia sua produxit*. 123

Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus testimonium domesticum admittitur. Ita communis. Sic quippe contingit imprimis in Domesticis magnæ auctoritatis, seu valde honestis, & bonæ conversationis, ac famæ: nam tales admittuntur. Mascardus *concl.* 534. *nu.* 28. cum pluribus aliis. Barbosa *c. in litteris num.* 6. *h. t.* Bartolus *in l. Etiam num.* 2. *C. de Testib.* ubi inquit, quod possit persona domestica tantæ esse auctoritatis, & dignitatis, quod ejus fides non reprobaretur: & hoc relinquendum est officio Judicis, qui investigabit de conditione personæ, & qualitate; ut *L.* 1. *in fin. ff. eod.* & *L.* 2. *ff. de quæstion.* Hæc Bartolus. Idemque tradit Farinacius *cit. quæst.* 55. *n.* 82. allegans alios; ubi postea *n.* 127. istud extendit ad Familiares Episcopi, Abbatis, seu alicujus magni Domini, qui cum reputentur honestæ, & laudabilis vitæ, admittuntur ad testificandum pro eorum Dominis, & ad horum favorem. Quod ipsum ex professo, ac solutis contrariis, firmat Felinus *c. in litteris n.* 4. *h. t.* citans plures alios. 124

Dein-

125 Deinde admittuntur testes domestici (idemque dicendum de consanguineis, affinibus &c.) quando producuntur ad desensionem Rei inquisiti, sive ad probandam illius innocentiam, seu ad excludendum delictum, probando negativam coarctatam loco, & tempore; puta, quod frater, consanguineus, vel domesticus ille, qui ratione homicidii commissi inquiritur, eodem tempore fuerint domi, Speculator *tit. de Inquisitione §. t. num.* 23. & Alexander *Conf. 5. num. 6. & 8.* id probantes tum *ex can. Manifesta & can. seq. 12. q. 1. & can. cum potestatis 2. qu. 7.* tum *ex c. Vemens, 38. §. fin. de Testib. & l. consensu §. Sin autem C. de Repudiis*, Barbosa *c. in litteris n. 10. h. t.* Mascardus *concl. 491. n. 4. & seq.* Farinacius *d. q. 55. n. 70.* citans plurimos alios, & communem.

126 Ulterius Domestici admittuntur in causis civilibus ad ferendum testimonium favore Ecclesiæ. Patet hoc *ex can. Super prudentia 14. q. 2.* ubi Clerici pro sua Ecclesia testimonium ferre possunt; ac notat Glossa *can. 2. dist. 29. vers. Negotio.* Mascardus *concl. 534. nu. 35.* Farinacius *qu. 55. nu. 91.* allegans alios.

127 Item, ubi quis est domesticus utriusque partis; sive (ut alii loquuntur) data æqualitate domesticitatis: quia tunc propter parem affectionem erga utrumque cessat ratio suspicionis; sicque admittitur ejus testimonium, *l. Non solum ff. de Ritu nupt.* Mascar. *cit. concl. 534. nu. 36.* Farin. *loc. cit. n. 92.* & alii; estque in simili dictum supra *n.* 107.

128 Atque istud ampliatur, quando Domesticus partim deponit pro aliu Domestico, vel etiam Domino suo, & partim contra ipsum. Quia tunc, sicut fides testimonii non potest dividi; ita & testimonium illius domestici nequit pro parte acceptari, & pro parte rejici, *arg. l. Si quis testibus C. h. t.* ac proinde, si adversarius vult uti ejus dicto; in quantum sibi favet, pariter debet tollerare, ut valeat quoad alterum, in quo militat contra ipsum. Felinus *c. in litteris nu. 3. h. t.* Mascardus, *ubi supra n. 37.* Farinacius *nu.* 93. & alii.

129 Insuper Domestici testimonium admittitur in probandis factis, & delictis domesticis: nam de facili, quæ domi geruntur, per alios probari non possunt, *l. consensu §. Super plagis C. de Repudiis*, Felinus *c. c. in lit. n. 6. h. t.* Masc. *d. concl. 534. n. 15.* Farinacius *n. 50. & seqq.* citans alios.

130 Rursus Domestici possunt adhiberi in testes instrumentarios, seu ad conficienda Instrumenta: nam quando sunt rogati, & ab utraque parte approbati, nequeunt postmodum reprobari, sub prætextu, quod sint domestici, per regulam traditam *in l. Si quis testibus C. h. t.* Farinacius *d. q. 55. nu. 83.* istud limitans, dummodo altera pars non ignorasset qualitatem domesticitatis. Mascardus, *ubi supra*, 29. & 30. allegans alios.

131 Tandem domesticus testis admittitur in probatione ætatis hominis: hæc enim commodius potest probari per domesticos, quam per extraneos, Farinacius *nu.* 112. & concordant dicta superius *nu.* 106. Item parte non opponente admittitur, ac probat testis domesticus; sicut & in factis antiquis, ac in quibus veritas aliter haberi non potest; juxta ea, quæ in simili habentur supra *nu.* 117. *& seqq.* & nonnullis aliis, de quibus fuse Farinacius, & Mascardus, *ubi supra* & alii ab illis copiose citati.

§. V.

De Testibus inhabilibus ad testificandum contra certas personas; puta, de Inimicis, & de Parentibus adversus liberos suos, ac Judæis adversus Christianos &c.

S U M M A R I U M.

132 *Inimicus adversus eum, cum quo gerit inimicitiam, testimonium ferre non potest.*
133 *Etiam loquendo in criminibus exceptis.*
134 *Et factis occultis, ac difficilis probationis.*
135 *Intelligendo istud quoad causas civiles de inimicitia gravi seu capitali. Et n. seqq.*
136 *In causis tamen criminalibus qualibet inimicitia etiam levis, testem repellit.*
137 *Fallit istud in inimico reconciliato; & quando?*
138 *Item in inimico utriusque partis.*
139 *Testis inimicus probat contra pro luceat m.*
140 *Inimicitia testis non præsumitur, sed est probanda ab allegante.*
141 *Ad eam probandam sufficiunt conjecturæ.*
142 & 143 *Et quales?*
144 *Parentes adversus Liberos suos, & contra testes esse non possunt.*
145 *Idemque dicendum de Liberto respectu Patroni.*
146 *In causis matrimonialibus admittitur testimonium Parentum adversus Liberos, in gradu prohibito contrahere volentes.*
Adeo, ut ad testimonium solius matris prohibeantur matrimonium contrahere. Ibid.
147 *Secus dicendum de matrimonio jam contracto, quod ad dictum solius matris non dissolvitur; & quæ ratio disparitatis?*
148 *An testificatio parentum in causis matrimonialibus admittatur pro favore Liberorum? Remissive.*
149 *Parentum testimonium contra filios, & econtra, admittitur in crimine læsæ Majestatis, Hæresis &c. Filii nascuntur patriæ; & magis, quam parentibus, Ibid.*
150 *Item, quando utraque pars consenserit.*
151 *Aut, si veritas aliter haberi non potest.*
152 *Judæi ad testificandum in judicio contra Christianos admitti non debent.*
153 *Amplia istud ad Paganos, Hæreticos &c.*
154 *Imo & ad Judæos, aliosque Infideles, noviter ad Fidem Catholicam conversos.*
155 *Tamen in instrumentis, contractibus, & testamentis, iidem admittuntur.*
156 *Sicut & in criminibus exceptis.*
157 *Testimonium Christianorum indistincte admittitur contra Judæos.*
158 *In judiciis servanda est æqualitas.*
159 *Et qualiter istud sit intelligendum?*

Quæritur I. An, & quando testimonium Inimici repellatur? Resp. I. Inter eos, qui arcentur dicere testimonium contra certas personas, cum primis numerantur Inimici: nam Inimicus adversus eum, cum quo gerit inimicitiam, testimonium ferre non potest. Textus est *in L. 3. ff. h. t.* quæ est canonizata *in c. Si testes §. Testium fide 4. q. 3.* ubi inter alia testem a ferendo testimonio repellentia, explorandum dicitur, *An ei inimicus sit, adversus quem testimonium fert*. Concordat *c. Cum oporteat. 19. de accusation. & auth. de Testibus, §. Si vero qui dicat. Collat. 7. & can. accusatores & testes 3. qu. 5.* In quo posteriori loco S. Anacletus Papa *Epist. 3. c. 5.* ita scripsisse refertur, *accusatores, testes esse non possunt, qui ante hesternum diem, vel nudius tertius inimici fuerunt; nec irati nocere cupiant, vel læsi se ulcisci velint*. Quibus verbis, ut aliæ concordantiæ taceantur, redditur ratio datæ Conclusionis; quia videlicet testimonium inimici redditur suspectum, eo quod animo nocendi, aut ulciscendi se de suo inimico procedere, sicque falsum esse præsumatur. Atque ideo Jure gentium reiicitur testimonium inimici, ne exinde condemnari contingat etiam innocentes, Menochius *de arbitr. Judic. lib. 1. q. 28. num. 4. & seqq.* Mascard. *de Probat. Concl. 463. n. 31. & Concl. 901. nu. 1. & seqq.* Farinacius *de Testib. q. 53. nu. 3.* & communis aliorum. 132

Atque hæc Conclusio ampliatur, ut procedat etiam in criminibus exceptis, utpute, Hæresis, læsæ Majestatis, aliisque talibus gravissimis delictis: nam etiam in talibus inimici non admittuntur in testes contra suos inimicos, per textum *in c. Per tuas 32. §. Nos vero de Simonia*, Mascardus *d. Concl. 901. n. 2.* & Farinacius *ead. q. 53. n. 5. & seqq.* citans plurimos alios. 133

Ampliatur ulterius in delictis & factis occultis, ac difficilis probationis, aliisque causis privilegiatis; quia etiam in talibus testimonium inimicorum non admittitur: & si secus fiat, non solum non probat plene, aut semiplene, sed nec facit indicium, aut præsumptionem quandam: alioquin enim, si possent testificari contra suum inimicum in factis occultis, ampliorem viam haberent evomendi virus concepti odii in ipsum. Menochius *de arbitrar. Judic. cit. q. 28. n. 5.* Pirhing. *h. t. n. 53.* Farinacius *d. q. 53. nu 7. & 12.* allegans plurimos alios 134

cum

cum communi: qui tamen qu. 62. num. 283. hanc suam sententiam, seu quod testis inimicus examinatus, cum examinari non debuisset, nullum faciat judicium, intellig vult de inimicitia capitali. Quod ut melius intelligatur.

135 Resp. II. Nihilominus proxime data Conclusio est intelligenda duntaxat de inimicitia gravi, seu capitali: juxta Glossam in cit. can. Si testes, vers. Inimicus 4. q. 3. & aliam Gloss. c. Per tuas 32. juncto textu ib. V. Inimicitias capitales, de Simonia. Secus si nullæ intercedant capitales inimicitiæ: quia propter alias non repelli ur quis a testendo testimonio, etsi minor fides eidem adhibeatur, Auth. de Testibus §. Si vero quis dicat. Collat. 7. & ibi Glossa vers. Non adsit, & seqq. & Glossa cit. cap. Per tuas, de Simon. Mascard. d. Concl. 464. n. 34. & alii.

136 Fatendum tamen, quod istud posterius procedat solum in causis civilibus. Siquidem in causis criminalibus (seu in quibus venit imponenda pœna mortis naturalis, aut civilis, vel mutilatio membri) testes debent esse omni exceptione majores, ac omni suspicione, maculaque carere, c. 1. de Exception. cum concordantiis, atque ideo quælibet inimicitia, etiam levis, illos repellit a testificando. Farinacius cit. quæst. 34. nu. 53. Pirhing. h. t. n. 54. Licet in causis quoque civilibus etsi levis inimicitia non repellat quempiam a testificando, nihilominus admissus non censetur testis idoneus, sive talis, qui faciat semiplenam probationem: sed ei de fide diminuitur tantum, quantum patitur qualitas inimicitiæ prudenti Judicis arbitrio. Menochius cit. q. 28. n. 5. Farinacius, ubi supra, nu. 54. allegans communem aliorum, paucis exceptis, qui voluerunt tales esse testes idoneos.

137 Resp. III. Ulterius data Conclusio prima patitur alias quasdam limitationes. Et quidem imprimis ea fallit in inimico reconciliato: nam hoc ipso amplius non censetur inimicus, sicque admittitur ejus testimonium. Intellige, si est conciliatus ab antiquo, signaque concordiæ & reconciliationis præcesserunt: secus enim est dicendum, si sit reconciliatus de recenti, ita ut adhuc odium, & animum nocendi retineri præsumatur, can. Accusatores & testes, 3. qu. 5. quod Judicis arbitrio relinquitur discernendum, Mascardus cit. Concl. 901. nu. 9. Farinacius d. q. 53. nu. 58. & alii.

138 Fallit deinde in inimico utriusque partis: nam sicut par affectio testem non repellit, arg. l. Non solum, §. De uno, ff. de Ritu nuptiar. ita nec eum repellet par odium, Farinacius ibid. nu. 86. cum plurimis aliis.

139 Ulterius testis inimicus probat contra producentem. Generaliter enim, qui testes producit, censetur illos approbare; atque adeo hi probant contra ipsum; etiamsi alias forent inhabiles l. Si quis testes, juncta Glossa vers. Excipere C. h. t. & can. Si testes §. Si quis testes 4. q. 3. Farinacius eod. q. 53. nu. 71. & 72. citans alios, & nonnullas alias fallentias adducens.

140 Solum nota, quod inimicitia testis probanda sit ab allegante: non enim præsumitur inimicitia veluti existens contra Jus naturale. Mascardus de Probation. Concl. 900. n. 1. & 2. Farinacius lib. 1. Praxis Crim. q. 49. nu. 126. & alii quinimo præsumi debet quis bonus, & amicus, donec contrarium probetur; quia hoc est præsumptio naturæ, quæ inter nos cognationem quandam constituit, ac proinde consequens est, hominem homini insidiare nefas esse, l. Ut vim ff. de Just. & Jur.

141 Porro ad probandam inimicitiam sufficiunt conjecturæ dummodo causæ illæ, ex quibus oritur conjectura, seu præsumptio juris de inimicitia, evidenter ac manifesto probentur: alioquin enim non censeretur probata inimicitia. Farinacius cit. q. 49. n. 129. & 131. sic concordans diversas Doctorum sententias. Quia enim inimicitia consistit in affectione animi, aliter quam conjecturis probari non poterit. Abbas c. Repellantur nu. 2. de Accusat. Mascardus d. Concl. 900. nu. 5.

142 Tales autem conjecturæ, ex quibus Jus præsumit inimicitiam, etiam capitalem, oriuntur ex lite omnium, vel majoris partis bonorum, per alterum sibi mota, cap. Frequens §. Illum autem de Restit. spol. in 6. Item ea spoliatione unius magnæ quantitatis pecuniariæ, vel alterius magnæ rei, puta, ex detentione, terræ alienæ, cap. Item cum quis 6. de Restit. spol. in 6. & c. Accedens 4. Ut lite non contestata &c. Farinacius cit. q. 49. nu. 2. & seqq. Mascardus d. Concl. 900. n. 9. ac seq. Et ratio ulterior est: quia bona temporalia, præsertim in tam magna quantitate, vita hominis dicuntur, c. advocati juncta Glossa vers. Vitam C. de advocatis divers. judicior. & tradit Baldus l. Juratas C. de Oper. libertor. Mascardus loc. cit. nu. 8.

143 Deinde probatur, atque præsumitur inimicitia, etiam capitalis, eo quod quis occiderit meum consanguineum; item, quod quis vitæ meæ insidias paraverit; aut minas de occidendo sparserit, præsertim si potens est, ac solitus exequi minas; quin etiam ex verbis injuriosis poterit desumi capitalis inimicitia, arg. c. Veniens 16. de Jurejurand. ac notat Baldus ibid. nu. 5. Item, si quis est amicus, vel affinis inimici mei; vel qui frequenter cum inimico meo habitat. Item præsumitur inimicus meus, qui inimicus est fratris, affinis, vel socii mei, ac hujusmodi; prout fusius declarat Mascardus, & Farinacius, ubi supra. Quamquam Judicis arbitrio esse relinquendum, quænam in his vel illis casibus, atque circumstantiis, conjecturæ sufficiant ad repellendum testem, veluti inimicum, recte notat Glossa in c. Cum oporteat vers. Inimicas de accusat. Menochius de arbitr. Judic. lib. 2. cas. 110. num. 2. Mascardus d. Concl. 900. nu. 44. asserens in hoc omnes residere.

144 Quæritur II. Utrum Parentes adversus Liberos suos & econtra, sint admittendi ad testimonium? Resp. I. Parentes adversus Liberos suos, & vicissim Liberi adversus Parentes, in judicio testes esse non possunt: Textus est in l. Parentes C. h. t. quæ est canonizata in can. Si testes 4. q. 3. ibi: Parentes, & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt. Idque merito statutum fuit, hinc ob dilectionem, quam Jure naturali, ac Divino, tenentur parentes exhibere liberis suis, illinc ob reverentiam parentibus debitam a liberis: hæc enim læderetur per testificationem adversus se in judicio factam contra Jus naturale, & quartum Præceptum Decalogi.

145 Atque hoc ipsum ampliatur ad Libertum respectu Patroni: nam ob consimilem reverentiam & gratitudinem, quam Libertus debet suo Patrono ipsum in libertatem redigenti, nec volens, nec invitus, in testem contra eundem admittitur, can. Episcopus, qui mancipium 12. q. 2. ubi sermo est de Liberto per Ecclesiam manumisso, & l. Libertorum C. h. t. ubi non solum Libertus contra Patronum testificari non cogitur, sed testificans punitur.

146 Resp. II. Data Conclusio procedit quidem regulariter, patitur tamen quasdam limitationes. Et primo quidem in causis matrimonialibus, quando agitur de impediendo matrimonio per Liberos contrahendo. Nam, quia tunc agitur de reverentia Sacramenti Matrimonii, saluteque animæ, ac vitando peccato Liberorum; simulque Parentes (imo, servata proportione, etiam Consanguinei) melius præ cæteris nosse præsumuntur parentelam, sive gradus consanguinitatis, & affinitatis suorum; ideo ne ad dictum unius eorum non modica oriatur præsumptio, quod contrahere volentes se linea consanguinitatis attingant, recte testimonium patris vel matris admittitur adversus Liberos suos, in gradu prohibito matrimonium contrahere volentes, can. De parentela 35. q. 6. & c. Licet ex quadam 47. h. t. Adeo quidem, ut ad testimonium solius matris, quæ prolem suam, matrimonio conjungendam cum alio, confitentur huic esse consanguineam, matrimonium inter hos contrahi prohibeatur, c. Super eo 22. h. t.

147 Additur notanter, matrimonio conjungendum. Nam secus est dicendum de matrimonio jam contracto. Istud enim neutiquam est dissolvendum ad dictum solius matris, sed opus est legitimo plurium testimonio, qui juridice deponant, eos qui putantur conjuges, esse consanguineos, aut alio impedimento dirimente laborare; prout expresse habetur decisum in cit. c. Super eo h. t. Ratio disparitatis est: quia, ubi agitur de matrimonio jam contracto dissolvendo, nempe ob impedimentum dirimens postea cognitum, agitur tum de reverentia & validitate Sacramenti Matrimonii, seu ne illos, quos Deus conjungit, homo separet; contra illud Salvatoris Marc. c. 10. tum de magno præjudicio ipsorum conjugum, susceptarumque prolium, si denuo ab invicem separentur: talia autem incommoda non sequuntur, si impediatur duntaxat matrimonium inter aliquos contrahendum.

dum. Accedit, quod multa impediant matrimonium contrahendum, quæ non dirimunt contractum, *cap. Quemadmodum* 25. *de Jurejurand.*

148 An autem, & quando testificatio parentum in caussis matrimonialibus admittatur pro favore liberorum, jam dictum est supra §. 4. *nu.* 109. *& seq.* Hic enim sermo est de Testimonio parentum adversus liberos, seu in præjudicium ipsorum, & econtra.

149 Fallit ulterius data Conclusio in crimine læsæ Majestatis, Hæresis, & aliis hujusmodi exceptis, & atrocissimis criminibus. Nam in his admitti testimonium parentum contra filios, & econtra, ex eo suadetur; qu a filii nascuntur patriæ, seu Reipublicæ, *L. 1. Quamvis sit ff. de Ventre inspiciend. & L. 1. . Et generaliter ff. de Ventre in possess. mittend.* Et quidem magis quam parentibus, ut inquit Glossa *in cit. §. Et generaliter vers. Reipublicæ*, id probans *ex l. Postliminium §. Filius*, *ff. de Captivis & postlimin. revers.* cum similibus. Unde non mirum, quod in crimine læsæ Majestatis, & aliis exceptis, ac Reipublicæ summe perniciosis sceleribus admittatur testimonium filii contra patrem, & econtra. Ad hoc ipsum facit Glossa *in cap. 1. vers. Et Christiani de Conversione infidel.* in simili asserens, quod pugnantes pro patria, & Fide, pater in filium, & filius in patrem insurgere debeat. Mascardus *Concl.* 463. *num.* 9. *&* 10. Farinacius *d. q.* 55. *nu.* 173. *&* 174. & alii.

150 Fallit rursus, si utraque pars, pater videlicet, & filius consentiat, ut unus volens contra alterum examinetur, atque deponat: quia concurrente voluntate utriusque nihil adest, quod tale examen impediat, cum quælibet pars favori suo renunciare possit. Farinacius *loc. cit.* *n.* 176. Pirhing *h. t. n.* 65. Quamvis Zoesius *tit. de Testib. cogend. nu.* 4. asserant, quod filius contra patris etiam voluntatem audiendus non sit, cum lex non distinguat, sed simpliciter audiri nolit, *l. Parentes. C. de Testib.*

151 Idem dicendum, si veritas aliter haberi non potest; quia tunc parentes contra filios, & econtra; ad testificandum quoque a Judice compelli possunt. Farinacius *ibid. n.* 171. *&* 173. Jul. Clarus *in Practic. Crimin. lib.* 5. *§ fin. q.* 24 *nu.* 22. Qui tamen recte notat, quod Judex, quantum fieri potest, debeat abstinere ab examinandis testibus, qui de jure contra Reum non possunt compelli ad testificandum; & si casus occurreret, quod veritas aliter haberi nequeat, simulque crimen sit atrox, Judex prius consulat Principem, antequam parentes contra filios, aut hujusmodi examinet.

152 Quæritur III. Utrum sit admittendum testimonium Judæorum adversus Christianos? Resp. I. Judæi ad testificandum in Judicio contra Christianos admitti non debent. Textus est *in can. Non potest* 2. *q.* 7. addita ratione: Tum quia *non potest erga homines esse fidelis, qui Deo extiterit infidus.* Et infra loquendo de illis Judæis, qui post Fidem Christi, dudum acceptam, quam tamen postea prævaricari sunt, se Christianos esse dicunt. *Qui sicut in fide Christi suspecti sunt, ita & in testimonio humano dubii habentur, infirmari ergo oportet eorum testimonium, qui in fide falsi docentur, nec eis est credendum, qui veritatis a se fidem abjecerunt.* Hæc ibi. Concordat textus *in l. Quoniam. C. de Hæretic.* cum concordantiis; estque communis & indubitata sententia, prout testatur Farinacius *q.* 56. *de Testibus n.* 205. citans alios.

153 Atque hæc Conclusio ampliatur ad Paganos, Hæreticos, & quoscunque alios Infideles. Hi enim omnes, dum testantur contra Catholicos, sunt de veritate suspecti: nam ex quo sunt Deo infideles, non præsumuntur fideles esse hominibus veram Fidem Dei profitentibus, atque ideo a testimonio contra Catholicos judicialiter ferendo repelluntur, *can. Pagani, & can. Si hæreticus*, 2. *q.* 7. *& can. ipsa pietas.* 23. *q.* 4. *& cit. l. Quoniam, C. de Hæretic.* cum similibus.

154 Ampliatur ulterius ad Judæos, alios que Infideles, noviter ad Fidem Catholicam conversos: nam etiam isti repelluntur a testimonio contra Catholicos ferendo in judicio, prout desumitur *ex can. const.* 17. *qu.* 4. juxta Gloss. *ibid. vers. Qui ex Judæis* Farin. *d. q.* 56. *nu.* 208. Masc. *de Probat. concl.* 946. *nu.* 3. Pirhing. *h. t. n.* 61. & alii. Ratio est: tum quia in simili inimicus noviter reconciliatus repellitur a dicendo testimonio, *can. Accusatores & testes*, 3. *q* 5. estque paulo superius dictum *n.* 137. Tum quia tales appellantur Neophyti, qui veluti multa adhuc indigentes probatione, juxta monitum Apostoli 1. *Tim.* 3. a susceptione Ordinum repelluntur, *can.* 1. *dist.* 48. sicque pariter repellendi sunt a ferendo testimonio: nam hæc duo quoad propositum æquiparantur, *c. ult. h. t.* illis verbis: *Ab accusatione, ac susceptione Ordinum repellantur.*

155 Intellige tamen datam Conclusionem una cum suis ampliationibus, de testimonio a Judæis contra Christianum ferendo in judicio ad dirimendas lites. Siquidem in instrumentis, contractibus, & testamentis eorum testimonium non est interdictum, sed *propter utilitatem necessarius usus eis sine ulla distinctione permittitur, ne probationum facultas angustetur*: prout loquitur Imperator *in cit. l. Quoniam, C. de Hæret.* & amplius declarat Glossa *fin.* & Bartolus *ibid.* Baldus *in l. cunctos populos. C. de Summa Trinit.* Mascard. *d. concl.* 946. *nu.* 11. Farinacius *c. q.* 56. *num.* 221. allegans alios.

156 Limitatur eadem Conclusio in criminibus exceptis; sicut & in casibus, in quibus veritas aliter haberi non potest, *arg. c. In fidei*, 5. *de Hæret. in* 6. Ubi excommunicati, & participes, & socii criminis, ad testimonium admittuntur contra alios Hæreticos, Fautores, Receptores, & Defensores eorum; *præsertim in probationum aliarum defectum: si ex verisimilibus conjecturis, & ex numero testium, aut personarum tam deponentium quam eorum contra quos deponitur, qualitate, ac aliis circumstantiis, sic testificantes falsa non dicere præsumantur.* Hæc ibi. Concordat *c. contra Christianos* 13. *eod. in* 6. ac tradit Mascardus *cit. concl.* 946. *n* 9. Pirhing *h. t. num.* 62. Farinacius *d. q.* 56. *n.* 227. allegans alios. Quamquam statim *nu.* 228 subiungat, quod tunc Judæus, aliusve Infidelis, non sit testis integræ fidei, atque omni exceptione major, neque faciat plenam probationem, sed indicium ac præsumptionem solum; prout & allegatus textus *c. in fidei, de Hæretic. in* 6. clare supponit.

157 Obiicies majoris claritatis gratia contra datam Conclusionem. Testimonium Christianorum indistincte admittitur contra Judæos; ergo etiam vicissim testimonium Judæorum contra Christianos recipiendum est. Antecedens patet *ex cap. Judæi*, 21. *h. t.* ubi Alexander I.I. in Concilio Lateranensi sic decrevit: *Testimonium quoque Christianorum adversus Judæos in omnibus caussis* (et hoc, tam in civilibus, quam in criminalibus) *cum illi adversus Christianos testibus suis uti præsumant, recipiendum esse censemus.* Concordat *clem. cum Judæi, eod.*

159 Consequentia vero probatur: quia in Judiciis servanda est æqualitas; ut *c.* 2. *de Mutuis petition. & c. cum inter.* 5. *de Exceptionib. & l. In sacris scriniis militantes. §. Et quoniam. C. de Proximis sacror. scinior.* Ubi dicitur. *In controversiis, quas in judiciis moveri contigerit, æqualitatem litigatoribus volumus servari, & adversariis eorum*, cum similibus. Resp. concesso antecedente, negando consequentiam.

158 Ad hujus probationem dicitur cum Glossa *in clem. Cum Judæi*, *vers. Juri. h. t*, quod æqualitas illa: quæ in Judiciis observanda est, respiciat personas Actoris, & Rei; ita videlicet, ut regulariter *non liceat Actori, quod Reo licitum non existit*, prout loquitur *Reg.* 32, *Jur. In* 6. Non vero æqualitas illa debet respicere personas testium: alioquin enim sequeretur, quod cum vir probus, ac fide dignum, non recipiat testem criminosum vel excommunicatum contra se, nec ipsa contra illum in testem recipi possit; quod utique est absurdum.

§. IV.

De Testimonio Laicorum contra Clericos, & econtra.

S U M M A R I U M.

160 *Laici in caussa criminali Clericorum regulariter testimonium ferre non possunt. Et nu. seqq.*

161 *Laici sunt Clerici oppido infesti.*

162 *Cur Laici possint Clericos accusare, non vero contra eos testimonium dicere?*

163 *Criminaliter agitur contra Clericum, quando agitur ad Degradationem, vel Depositionem ab Ordine.*

Ad

Ad hanc proprie tendet accusatio Clericorum. Ibid.
164 *Civiliter agitur contra Clericum, quando agitur ad restitutionem rei alienæ, vel ad privationem Beneficii.*
Laicus potest testificari contra Clericum in causis civilibus. Ibid.
165 *Imo & in criminalibus exceptis.*
166 *Sicut & in crimine notorio, ac probatione infamiæ.*
167 *Et ob defectum testium Ecclesiasticorum.*
168 *Clerici non admittuntur ad testimonium contra laicos in causa criminali.*
169 *Etiamsi non agatur de imponenda Laico criminoso pœna sanguinis, quamvis nonnulli contrarium teneant.*
170 *Ubi agitur ad pœnam sanguinis irrogandam, nullo modo potest Clericus esse testis.*
Ne quidem in criminibus exceptis.
171 *Etiamsi protestetur, se nolle deponere ad causam sanguinis.*
Solvitur instantia ex c. Prælatis de Homicid. in 6. *desumpta. Ibid.*
172 *Potest Episcopus Judici laico concedere licentiam exhumandi corpus occisi, ut constet de corpore delicti, absque irregularitate.*
Non tamen potest judex laicus e Loco sacro illud exhumare inconsulto Episcopo. Ibid.
173 *Potest etiam Clericus testificari in causa criminali pro Laico, seu ad ejus defensam.*
174 *Item, quando Laicus accusatur de crimine coram Judice Ecclesiastico.*
175 *Et ubi veritas aliter haberi non potest, nec agitur ad pœnam sanguinis.*
176 *In hisce casibus Clerici ad testificandum cogi non possunt per Judicem sæcularem.*
177 *Sed Episcopus ejus, ad requisitionem Judicis sæcularis, debet, per se, aut per alium, examinare Clericum.*
178 *An tale examen Clerici contra Laicum, possit jubente Episcopo fieri per Judicem sæcularem?*
179 *In causis civilibus potest Clericus contra laicum ferre testimonium.*
Sicut & quando de crimine solum agitur civiliter. Ib.
180 *Clericus ratione Ordinis est testis magis idoneus, quam Laicus.*
181 *Saltem regulariter.*
182 *Clerici non possunt esse testes in Instrumentis sæcularium*, can. Quamquam 14. q. 2.
183 & 184 *Et quomodo istud intelligendum?*
185 *Stante rigore Juris Canonici, validum est testimonium Clerici, vel Monachi, in causis civilibus Laicorum sine licentia Superioris.*

160 Quæritur I. Utrum Laici possint ferre testimonium in judicio contra Clericos, & quando? Resp. I. Laicus contra Clericum in causa criminali regulariter testimonium ferre non potest. Textus est *in can. Nullus laicus*, 2. *q.* 7. ibi: *Nullus laicus audeat Clerico crimen inferre:* juncto *can. Beatus Petrus*, 6. *q.* 1. cum concordantiis. Unde Alexander III. *in c. De cætero* 14. *h. t.* in hæc verba rescripsit Salernitano Archiepiscopo: *De cætero Laicos in accusationem, vel testimonium contra Clericum in criminali causa non esse aliquatenus admittendos, censuras sacrorum Canonum manifestius edocet: Nisi forte suam, vel suorum injuriam prosequantur. Nec tunc etiam ad testimonium, sed ad accusationem possunt admitti.* Hæc ibi:

161 Accedit ratio. Tum quia Laici non sunt ejusdem conversationis, nec paris dignitatis cum Clericis: quinimo Clerici sunt patres, & rectores ipsorum, *can. Absit* 11. *quæst.* 3. & *can. Duo sunt genera* 12. *quæst.* 1. cum similibus. Unde propter reverentiam Clericis debitam, & quorum castitatem & gravitatem nolunt imitari, recte Laici eos impetere prohibentur, *can. Laicos* 2. *q.* 7. Impeterent autem, si contra Clericos testimonium judiciale in causa criminali ferrent. Tum quia tale testimonium Laicorum contra Clericos est suspectum: nam Laicos oppido Clericis infestos esse, ipsa tradit antiquitas, *c. can. Laicos*, & *can. Laici in accusatione*, 2. *q.* 7. & *c. Clericis, de Immun. Eccles. in* 6. Mascardus *de Prob. Concl.* 1365. *n.* 44. & alii.

162 Dices. Possunt Laici in causa criminali agere contra Clericos, istosque accusare, saltem si suam, *vel suorum injuriam prosequantur*, juxta allegatum textum *cit. c. De cætero, h. t.* ergo a pari possunt etiam testificari contra eos. Resp. neg. consequent. & paritatem. Disparitas est: quia testimonium dicere, est majoris præjudicii, quam accusare; Judex enim tenetur ferre sententiam secundum allegata, & probata per testes non vero secundum propositam accusationem, *can. Judic.* 3. *q.* 7. & *l. Rem non novam, C. de Judiciis*, cum similibus. Et hinc fit, quod Laici, dum suam, vel suorum injuriam prosequuntur, merito admittantur ad Clericos criminaliter accusandos, non vero ad testificandum contra ipsos: quia ex hoc posteriori facile damnum irreparabile Clericis accideret, si Laici contra illos juxta antiquum suum affectum sinistrum male testarentur; non item ex priori.

163 Additur notanter in data Conclusione, *in causa criminali*. Siquidem ipsa procedit solum in causis criminalibus criminaliter motis contra Clericos; puta, ubi agitur ad Degradationem, vel Depositionem ab Ordine: ad hanc enim proprie tendit accusatio Clericorum, *c. Qualiter & quando*, 24. *Verum ita, de accus.* Et in talibus causis regulariter Laici, veluti suspecti ob antiquam infestationem Clericorum, contra hos in testes non admittuntur.

164 Secus dicendum est in causis civilibus, vel quando de crimine solum agitur civiliter; puta, ad restitutionem rei alienæ, vel ad privationem Beneficii: nam etiam tunc dicitur agi civiliter solum, uti patet ex *c. Per tuas*, 32. *§. fin. de Simonia.* Quando enim civiliter duntaxat agitur, tunc Laicus admittitur in testem contra Clericum; prout desumitur ex *c. Quoniam*, 3. *h. t.* ac notat Abbas *in cit. c. De cætero*, *n.* 6. & Barbosa *ib. n.* 4. *h. t.* argumento a sensu contrario desumpto. Mascardus *cit. Concl.* 1365. *n.* 54 Farinac. *q.* 62. *de Testib. n.* 120. allegans plurimos alios.

165 Quin etiam loquendo de causis criminalibus, limitatur eadem Conclusio in criminibus exceptis; ut est crimen Hæresis, læsæ Majestatis, Simoniæ, & hujusmodi; quia in talibus admittuntur Laici in testimonium contra Clericos, si bono zelo, & non odio procedere videantur, *c. Tanta*, 7. *de Simon.* & notat Glossa *in c. Cum P. vers. Laicus, de accusat.*

166 Idem dicendum in crimine notorio, nam tunc etiam Laici admittuntur contra Clericos, *arg. c. Cum dilectis*, 15. *de Purgat. canonic.* Abbas *in d. c. De cætero*, *n.* 4. & Barbosa *ibid. nu.* 4. *h. t.* Pirhing *h. t. nu.* 58. Farinacius *ead. q.* 62. *n.* 118. allegans alios. Item in probatione infamiæ Clerici: nam ad istam probandam admittuntur Laici, hoc ipso, quod admittantur in crimine notorio. Mascardus *de Probat. concl.* 1365. *num.* 49. & 50 Barbosa *cit. nu.* 4. Farinacius *n.* 119. & alii.

167 Limitatur rursus eadem Conclusio ob defectum testium Ecclesiasticorum: puta, quia crimen Clerici est commissum in villa, ubi non aderant alii Clerici; quia tunc admittuntur Laici in testimonium, ne alioquin delictum Clerici remaneat impunitum, eique præbeatur ansa delinquendi. Hac quippe de causa, seu in casu difficilis probationis, cæteroquin etiam admittuntur testes alias inhabiles, *c. ult. de Test. cogend.* & notat Abbas *loc. cit. nu.* 3. Barbosa *d. n.* 4. Mascardus *cit. concl.* 1365. *nu.* 46. & alii. Tacentur nonnullæ similes limitationes, apud præfatos Auctores videndæ.

168 Quæritur II. An Clerici sint admittendi ad testificandum adversus Laicos? Resp. I. Clerici admittuntur ad ferendum testimonium contra Laicos in causa criminali criminaliter agitata. Ita Abbas *in c. De cætero*, 14. *n.* 1. *h. t.* Mascardus *de Probat. concl.* 306. *n.* 6. Farinacius *cit. q.* 61. *q.* 57. & alii. Idque liquet *ex can. Testimonium*, 11. *q.* 1. ubi S. Sylvester Papa *in Concilio Romano*, *cap.* 14. sic decrevisse legitur: *Testimonium Clerici adversus Laicum nemo recipiat:* subintellige, *in causa criminali*; prout explicat Gloss. *ib. V. Recipiat.* & Archidiaconus *ib. n.* 1. & 3.

169 Ampliatur Conclusio, ut procedat non solum, quando criminaliter agitur adversus Laicum ad imponendam pœnam sanguinis (juxta dicenda *n. seq.*) sed etiam, ut ea locum habeat, quando contra Laicum agitur criminaliter, seu ad publicam vindictam, etiamsi non agatur de imponenda Laico criminoso pœna sanguinis. Id enim videtur convincere textus proxime allegatus, utpote indistincte loquens: ac (demptis casibus exceptis, de qui-

bus

bus infra) tenet Felinus *in c. c. Ex litteris, n. 1, h. t.* ac verius esse, censet Farinacius *d. q. 61. n. 69.* allegans alios: quamvis contrarium teneat, Mascard. *cit. Conclus.* 309. *n.* 7. & Julius Clarus *l. 5. §. fin. q. 24. n.* 8. volentes, Clericum eum posse testificari contra Laicum in causa criminali, ubi non venit irroganda pœna sanguinis, *can. Quamquam* 14. *q.* 3.

170 Eadem Conclusio vel maxime procedit, quando agitur Criminaliter ad irrogandam Laico criminoso pœnam sanguinis, seu mutilationis, aut mortis: quia tunc nullo modo potest Clericus testificari contra Laicum, propter periculum irregularitatis, quam, illata Reo propter suum testimonium pœna mortis, vel mutilationis, Clericus incurreret, Glossa *in can. Aliquanto, dist.* 51. *V. Sacerdotium*, Covarruv. *in Clem. Si furiosus, p. 2. §. 4. n. 5. vers. Decimotertio*, Felinus *c. De cætero, n. 1. h. t.* & communis. Adeo, ut Clericus ne quidem in criminibus exceptis, v. g. læsæ Majestatis &c. testificari possit contra Laicum, quando propter illud crimen infligenda esset pœna sanguinis, Farinacius *c. q. 61. n. 66. & 67.* quidquid nonnulli alii contradicant, apud ipsum *n.* 65. relati.

171 Nec obstat, quod Clericus protestetur, se nolle deponere ad causam sanguinis, *arg. c. Prælatis, de Homic. in 6.* ubi Clerici sine pœna irregularitatis possunt de suis malefactoribus conqueri coram Judice sæculari etiam de criminibus, quibus debetur pœna sanguinis. Nec obstat, inquam: quia protestatio ex parte testis in causa sanguinis deponentis, omnino est contraria facto, utpote in quo civiliter nihil agitur; ac proinde, si ex tali testimonio mors Reo inferatur, contrahitur irregularitas. Secus in casu *cit. c. Prælatis*, ubi Clerici, penes sæcularem Judicem sub dicta protestatione deponentes petunt solummodo emendam sibi fieri, & provideri, ne imposterum ejusmodi injuriæ, seu spoliationes sibi inferantur. Unde patet, quod agant civiliter ad proprium interesse, seu privatam suam indemnitatem: & nisi istud eisdem liceret, daretur malitiosis materia Clericos trucidandi, ipsorumque bona libere deprædandi; prout loquitur textus ibidem, Felinus, Covarruvias, Farinacius, *ubi sup.* Pirhing *h. t. n.* 59. & alii.

172 Dices. Potest Episcopus Judici Laico concedere licentiam exhumandi corpus hominis occisi, & in loco sacro sepulti, ad cognoscendum de corpore delicti (seu, an vulnus defuncto illatum lethale extiterit, vel potius is ex incuria v. g. chirurgi mortuus fuerit) nec tamen Episcopus incurrit irregularitatem, etiamsi deprehenso postea vulnere lethali, homicida morte plectatur, maxime accedente protestatione Episcopi circa pœnam sanguinis: ergo idem dicendum de Clerico, qui refert testimonium de tali vulnere inflicto, saltem præmissa protestatione, quod nolit deponere ad causam sanguinis. Antecedans docetur a Diana *p. 9. tr. 7. ref.* 64. allegante pro se Genuensem *in Praxi, c. 42. n.* 10. & alios, quamvis merito addat; quod Judex laicus inconsulto Episcopo non possit ad præfatum finem exhumare corpus occisi, & in Cæmeterio sepulti: frangeret enim immunitatem Ecclesiasticam, atque ideo posset excommunicari, *c. Decet domum, de Immunit. Eccles. in 6.* Resp. concesso antecedente, una cum sua declaratione, neg. consequent. Disparitas est: quia ad incurrendam irregularitatem requiritur actus, qui est causa propinqua mortis, seu mutilationis, & non admodum remota, Glossa *un. c. De cætero, de Homicid.* Navarrus *c. 27. Manual. n.* 211. & alii, ac dixi egometipse *in Theol. Moral. tract. 13. dist. 3. n.* 56. Atqui concessio Episcopalis exhumandi corpus occisi ut possit constare de corpore delicti, est actus remotissimus, suapte natura non directus in mortem, vel mutilationem Reo inferendam; bene tamen testificatio de vulnere lethali inflicto, ergo. Accedit, quod in simili casu, ubi malefactor captus a Judice sæculari falso dixit se esse Clericum, Episcopus possit ipsum pronunciare Laicum absque periculo irregularitatis, sine limitatione, an postea sequatur mors illius malefactoris, nec ne, *c. Si judex, 22. de Sentent. excommun. in 6.* idem ergo dicendum in proposito. Diana *cit. ref.* 64.

173 Resp. II. Nihilominus data Conclusio nonnullas patitur limitationes, seu fallentias. Et primo quidem potest Clericus testificari in causa criminali pro Laico, seu ad ejus defensionem, & innocentiam ostendendam haud obstante, quod hac ratione simul testificetur contra alterum Laicum, qui ipsum accusavit. Felinus *d. c. De cætero, n. 3. & 8. h. t.* Pirhing *h. t. num.* 64. Farinacius *cit. q. 61. n.* 64. allegans alios; & concordant dicta superius *n.* 125.

Limitatur secundo; quando Laicus accusatur de crimine coram Judice Ecclesiastico: quia tunc etiam Clericus potest in testem produci contra Laicum. Archidiaconus *can. Testimonium 11. q. 1. n.* 3. id probans *ex can. 1. caus. 6. q.* 2. Abbas *in c. De cætero, n. 2. vers. Dicit tamen*, & Felinus *ib. n. 1. h. t.* Farinacius *ubi supra num.* 70. allegans alios. 174

Limitatur tertio ubi veritas aliter haberi non potest: quia tunc in subsidium, non solum in civilibus (de quibus infra *n. 179. & seqq.*) sed etiam in criminalibus, dummodo non agatur de imponenda pœna sanguinis, Clerici admittuntur in testes contra laicos, per textum *in c. Quamquam 14. q.* 2. & notat Glossa *ibid. in casu, & vers. Occultetur*, Abbas *c. cum nuncius, n. 3. h. t.* Felinus *c. De cætero n. 1. V. Fallit secundo eod.* Alexand. *Cons. 65. n. 7. l. 7.* Farin. *d. q. 61. n. 71. & 72.* citans alios, & nonnullas alias limitationes subiungens. 175

Notandum tamen, quod in isto, & aliis hujusmodi casibus, Clerici ad testificandum cogi non possint per Judicem sæcularem, coram quo vertitur quæstio contra Laicum; nam Clerici sunt exempti a Jurisdictione Fori sæcularis, adeoque nullam potest habere Judex sæcularis in personam Clerici, puta, cogendo ipsum ad ferendum testimonium, *c. 2. de Foro compet.* cum similibus. Quinnimo istud expresse est prohibitum, *can. Testimonium, 11. §. 1.* illis verbis: *Nemo Clericum quemlibet in publico examinare præsumat, nisi in Ecclesia:* ubi Glossa ly, *in publico*, exponit pro *Foro sæculari*. Concordant *can. Nullus en Ecclesiastico, 22. q.* 5. ubi prohibetur, ne Clericus cuiquam Laico quidpiam jurare præsumat: sine juramento autem non creditur depositioni testis, quantumcunque Religiosi, in alterius præjudicium, *c. Tuis quæstionibus, 36. & c. Nuper, 51. h. t.* 176

Itaque in tali casu observanda erit dispositio *cit. can. Quamquam 24. q.* 2. ubi statuitur, quod si Clericos in subsidium oportuerit dare testimonium, *ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, proprii Episcopi sit, ut aut coram se & competentibus Judicibus, aut aliter honorifice veritatem attollant:* seu testificentur. Ex quibus verbis liquet, quod ubi in causa Laicorum examinandus est Clericus in subsidium veritatis, debeat Episcopus per Judicem sæcularem, coram quo vertitur quæstio, debite requisitus, vel per se, vel per alium a se deputandum, judicialiter examinare Clericum illum, hujusque depositionem per tabellionem, ac sub sigillo suo remittere ad judicem causæ; prout etiam solet observari, quando testes sunt in alieno territorio, ut *c. Constitutas, 3. de Fidejussorib.* Ita Archidiaconus *in cap. can. Quamquam 14. q. 2. n.* 2. Abbas *c. cum nuncius n.* 3. & Felinus *ib. n. 3. h. t.* Pirhing *eod. n.* 60. Mascardus *Concl. 364. n.* 51. Farinac. *cit. q. 61. n.* 83. allegans plurimos alios. 177

Quinimo plerique horum Doctorum addunt, quod tale examen Clerici contra Laicum jubente Episcopo, sed de ipsius assensu, si ita expedire judicaverit, possit etiam fieri per Judicem sæcularem: cum licentia enim Episcopi potest Clericus etiam coram Judice sæculari testimonium ferre. Abbas, Pirhing, Mascardus, Farinacius, *ubi supra*, & alii; ac favet textus *in can. Super prudentia §. Potest in fin.* ibi: Jubente Episcopo 14. *q.* 2. & *cit. can. Quamquam eod. 14. q.* 2. ibi: *Aut aliter honorifice veritatem attollant*. Atque hactenus dicta procedunt de causis criminalibus criminaliter motis Laicorum, seu quando contra istos agitur ad capiendam publicam vindictam; nunc loquendo de causis eorum civilibus. 178

Resp. III. Quod in causis civilibus Laicorum possit Clericus contra Laicum ferre testimonium, passim fatentur Doctores; ut Archidiaconus *in can. Testimonium, 11. q. 1. n.* 1. juncta Glossa *ibid.* Abbas *c. De cætero nu.* 1. & Felinus *ibid. n. 1. h. t.* & alii: Idemque dicendum, quando de crimine agitur solum civiliter; puta ad faciendam restitutionem rei alienæ injuste ablatæ, vel ad pœnam pecuniariam: quia tunc pariter nihil est, quod impediat Clerici testimonium contra Laicum. Abbas *c. n.* 2. Pirh. *h. t. nu.* 60. (hi tamen istud solummodo admittunt in dese- 179

defectum aliorum testium, seu *ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur*, prout loquitur textus *in cit. can Quamquam 14. q. 2*) Felinus *d. n. 1.* Far. *ead. q. 61. n. 68, & 77.* allegans alios,

180 Quinimo, quod Clericus ratione Ordinis Presbyteratus sit magis idoneus testis, quam Laicus, textus est *in c. Quamquam*, 14. *q.* 2. ibi: *Quamquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur, &c.* Concordat Glossa *can. Monachos, dist. 77. V. Quorum*, ubi inquit quod *tantum valeat testimonium quatuor Clericorum, quantum sex Laicorum.* Mascard. *c. concl. 306. n. 1.* idipsum asserens, ac pro se citans Socinum *cons. 28. col. 3. circa princ.* & Decium *c. Ex literis, n. 24. de Probat.* Speculator *tit. de Requisitione Consilii, n. 8.* Sperellus *Dec. 81. Fori Eccles. n. 49.* post Craveitam *Cons. 169. n. 3.* & alios. Alexander *consil. 43. n. 4. vol. 7.* ubi citatis plurimis aliis inquit, quod qualitas illa nempe quod, quis sit Clericus seu Sacerdos, augeat fidem, & tales sint testes majoris fidei: unde eorum testimonium, cæteris paribus, præfertur testimonio Laicorum regulariter,

181 Et notanter subdit ly, *regulariter*. Nam si duo Clerici dicant, Titium commisisse fornicationem cum Cajo, v. g. tali die, duo autem Laici testificentur, Titium fuisse cum eis tota illa die in alio loco; tunc præponendi sunt Laici, quia stant pro Reo. Glossa notabilis *in can. Clerici dist. 81. vers. Aliqui.* Abbas *c. In nostra; n. 4. h. t.* istud limitans; dummodo sit modicus excessus in testibus Actoris; simulque cesset præsumptio subornationis ex parte testium Laicorum, in favorem Rei deponentium.

182 Dices. Clerici extra casum necessitatis, & absque consensu Episcopi, non possunt esse testes in instrumentis sæcularium conficiendis; ergo multo minus in causis criminalibus ipsorum, etiam civiliter duntaxat agitatis, & consequenter præmissæ limitationes non videntur subsistere. Antecedens probatur *ex c. can. Quamquam*, 14. *q.* 2. ubi in Sinodo habita Romæ ab Eugenio II. c. 13. sic statutum legitur: (Quamquam Sacerdotum testimonium credibilius habeatur, tamen ipsi in sæcularibus negotiis pro testimonio, aut conficiendis instrumentis non rogentur: quia eos in talibus rebus esse non convenit. Si autem eventu aliquo causæ interfuerint, & aliquid viderint, vel audierint, ubi nullæ idoneæ sæcularium inveniantur personæ, ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur, in providentia proprii Episcopi sit, ut aut coram se & competentibus judicibus, aut aliter honorifice veritatem attollant.) Hæc ibi: Accedit, quod Clerici, ac præsertim Monachi & Religiosi, subsint suo Episcopo, vel Prælato Regulari, ac sub ejus obedientia sint positi; ergo hoc ipso non possunt esse testes sine licentia ejus, cui subsunt, *arg. can. Monachi vagantes, & can. Monachi a Monasterio*, 16. *quæst. 1. cum similibus.*

183 Ad hanc notabilem instantiam respondetur primo, non deesse Auctores, qui volunt, relatum Canonem *Quamquam* 14. *q.* 2. procedere potius de honestate, quam de necessitate; prout videtur innuere ly, *Eos in talibus rebus non esse convenit*. Atque ita sentit Felinus *c. cum nuncius, n. 3. in fin. h. t.* Pirhing *eod. n. 60.* Farinacius *c. q. 61. n. 64.* allegans alios. Sed quoniam Jure cautum est, *Ne Clerici, vel Monachi sæcularibus negotiis se immisceant*, prout loquitur Rubrica, *eod. t.* juncto Nigro *ibid.* Hinc spectato rigore Juris Canonici illicitum videtur, quod Clerici extra casum necessitatis, & sine licentia Episcopi: aut Monachi sine Prælati sui consensu, testimonium ferant in Instrumentis, aliisque causis sive contractibus civilibus Laicorum; Glossa *in Authent. De Monachis, §. cogitandum, vers. Testes, collat.* 1. juncta Glossa marginali *ibid.* Abbas *in c. cum nuncius, n. 3. h. t.* Farinac. *cit. q. 16. de Testib. n. 64.* & alii, qui omnes istud probant tum *ex cit. can. Quamquam*, 14. *q.* 2. tum quia, ut dictum, Clericis illicitum est, negotiis sæcularibus se immiscere, *tot. Tit. Ne Clerici vel Monachi, &c.* juncto illo D. Apostoli 2. Tim. 2. *Nemo militans Deo, implicat se negotiis secularibus*,

184 Respondetur secundo, Quidquid sit de rigore Juris Canonici, citatum *can. Quamquam*, 14. *quæst.* 2. saltem quantum attinet Clericos sæculares, vel non esse usu receptum, vel denuo per contrariam consuetudinem abrogatum. Solent enim Clerici illi passim in Testamentis, aliisque contractibus Laicorum, ex generali consuetudine in testes adhiberi, etiam sine alia licentia Superioris Ecclesiastici: prout refert Farinacius, *cit. num. 64.* post Aretinum *Consil. 159. num. 20.* & alios; ac Pirhing. *cit. nu. 60.* Verum quoad Monachos, aliosque Religiosos, qui strictius per votum obedientiæ suis Superioribus propter Deum se subjecerunt, oportet observare laudabiles cujuslibet Ordinis Constitutiones, & consuetudines.

Quinetiam stante dicto rigore Juris Canonici si Clericus sine licentia Episcopi, aut Monachus absque consensu sui Prælati sponte deponat, & a Judice seculari admittatur ad ferendum testimonium super Instrumentis, aliisque causis civilibus Laicorum; tunc, etsi illud foret illicitum, nihilominus validum existeret, parte altera nihil opponente. Tum quia licentia Superioris est quoddam accidentale, non autem de substantia actus testimonii, *arg. cap. 1. de Testib.* Tum quia multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, obtinent roboris firmitatem, *cap. ad Apostolicam, 14. de regular.* Simulque, quia nullibi reperitur, tale testimonium a Jure declarari irritum, ac invalidum. Abbas *cit. cap. Cum nuncius, num. 3. & 4.* & Felinus *ibid. n. 3. h. t.* ex professo hanc quæstionem examinantes. Mascardus *de Probat. Concl. 260. n. 12. & 13.* Farinacius *cit. q. 61. n. 84. & 134.* allegans plures alios. In praxi tamen (monent citati Auctores) consultius est, ad effugiendum dubietates habere licentiam Superioris: nam quod testamentum possit impugnari, in quo Monachus absque sui Superioris licentia est testis, eo quod pro mortuo habeatur, tradidit Jo: Faber *§. Testes, n. 3. Instit. de Testament.* junctis nonnullis aliis, quos in oppositum citat Mascardus *dict. Concl. 260, n. 1. & 2.* 189

§. VII.

De Testibus in causa propria, vel Ecclesiæ, aut Universitatis.

SUMMARIUM.

186 *Regula est*: Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. Et *num. seqq.*
Testis debet carere omni suspicione falsitatis, seu propensionis in unam partem. Ibid.
187 *Testis in propria causa non est idoneus, etiamsi deponat in mortis articulo.*
Aut in ultima voluntate debitam sibi pecuniam significaverit. Ibid.
188 *Etiam ille est testis idoneus, qui habet interesse in causa.*
Contra propria, quæ dicitur? Ibid.
189 *Advocatus, Procurator &c. nequit esse testis in causa cui patrocinium gessit.*
190 *Illi, qui habent simile negotium huic, ad quod testes inducuntur, non sunt in testimonium admittendi.*
191 *Ad faciendam videlicet plenam probationem; secus ad aliqualem præsumptionem.*
192 *Regula illa limitatur, si testis cum juramento protestetur, se nolle commodum sentire ex sua depositione &c.*
193 *Limitatur etiam in testibus multum legalibus.*
194 *Ac in causis modici emolumenti.*
195 *Et ubi testis deponit de facto proprio ad utilitatem aliorum tantum.*
196 *Item in Instrumentis.*
Hæres nequit esse testis in Testamento, bene tamen legatarius: & cur? Ibid.
197 *Prælatus, aliique Clerici possunt esse testes in causa Ecclesiæ suæ. Et n. seq.*
198 *Etiam istud intelligendo de Clericis Regularibus.*
199 *Exemplificatur hoc in donatione, vel legato facto Ecclesiæ.*
200 *Canonici possunt esse testes in causa sui Capituli, ad ejus favorem.*
201 *Et de illis, quæ sunt gesta in Capitulo.*
202 *Consuetudo non solvendi Episcopo quartum Decimarum*

rum, & hujusmodi, potest probari per Rectores vicinarum Ecclesiarum.

203 *Potestque unus Canonicus esse testis in causa sui concanonici.*

204 *Ex causa rationabili quandoque impeditur Clericus testificari in causa suæ Ecclesiæ, ut si est excommunicatus &c.*

205 *Vel quando in tali causa constitutus est Actor, vel Responsalis.*

206 *Clerici nequeunt testificari in causa suæ Ecclesiæ, quando commodum inde proveniens est singulorum.*

207 *Hinc Canonicus non est testis idoneus in causa suæ Præbendæ,*

208 *Et Prælatus Ecclesiæ non Collegiatæ nequit esse testis in causa ipsius Ecclesiæ.*

209 *Loquendo de causis criminalibus possunt quidem clerici in causa suæ Ecclesiæ testificari contra Prælatum. Vel Conclericum suum ab alio accusatum. Ibid.*

210 *Non vero contra extraneum in favorem Ecclesiæ &c. Et num. præc,*

211 *An pariter illi, qui sunt membra Universitatis sæcularis, possint esse testes in causa ejusdem? Proponuntur rationes dubitandi; ac negativam tenendi. Ibid.*

212 *Affirmativa sententia est tenenda. Et n. seqq.*

213 *Universitatis sunt, non singulorum, quæ sunt communia.*

214 *Quando agitur de donatione, vel legato facto cuipiam Universitati, etiam sæculari, possunt esse testes, qui sunt de illa Universitate.*

215 *Idem dicendum de probatione Confinium.*

216 *Et probatione consuetudinis non solvendi Decimas, gabellas &c.*

217 *Solvuntur rationes dubitandi,*

218 *Proponitur, ac resolvitur alia notabilis instantia.*

219 *Testes de Universitate possunt repelli in causis illis ubi commodum inde resultans tangit singulos eorum. Ut fit in lite super nemore, vel pascuis, unde singuli de Communitate possunt ligna cædere, vel animalia suo pascere. Ibid.*

220 *Vel quando agitur de prædio, aut vinea, cujus proprietas est Universitatis, at usufructus autem singulorum.*

221 *Aut quando lite perdita, in singulos de Universitate venit imponenda certa collecta.*

222 *Idem dicendum in causis civilibus arduis, & magni præjudicii.*

223 *Testes de Universitate, num sint admittendi generaliter vel duntaxat in subsidium? Et n. seqq. Ratio dubitandi, ac istud posterius tenendi? Ibid.*

224 *Ipsi sunt admittendi generaliter, seu directe, & non tantum in subsidium,*

225 *Idque probatur. Naturale vitium est negligere, quod communiter possidetur. Ibid.*

226 *& 227 Solvuntur rationes dubitandi.*

228 *Testes de Universitate, quando admittuntur in subsidium, plene probant.*

229 *Alias non sunt omni exceptione majores, sed minor fides ipsi est adhibenda, Judicis arbitrio.*

230 *Testibus de Universitate minus creditur in concursu aliorum testium ipsis contradicentium.*

186 QUæritur I. An aliquis possit esse testis in causa propria; seu ex qua commodum ac interesse suum dependet? Resp. I. Regula est; *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur.* Ita text. *in l. nullus, ff. de test,* quæ est canonizata *in can. Si testes, §. Nullus 4. q. 3.* Concordat textus *in l. Omnibus, C. eod.* illis verbis: *Omnibus in re propria dicendi testimonii facultatem jura submoverunt.* Quod ipsum habetur *cit. can. Si testes, §. Omnibus,* estque recepta DD. sententia; adeo, ut contradictorem non habeat, teste Farinacio *q. 50. de Testib. n. 2.* Accedit ratio: quia testis debet carere omni suspicione falsitatis, seu propensionis in unam partem magis, quam in alteram *can. Placuit sancto, & can. si testis, §. 1. caus. 4. q. 2. & 3.* Atqui istud non reperitur in testes respectu causæ propriæ; cum ob naturalem inclinationem quilibet præsumatur esse magis affectus erga rem propriam, quam alienam; ergo, veluti suspectus, merito repellitur a ferendo testimonio in causa propria.

Atque istud ampliatur, etiamsi testis deponens in causa propria, constitutus sit in mortis articulo. Quia, licet tunc quilibet præsumatur non immemor esse propriæ salutis, sicque nolle pejerando attestari falsum; nihilominus ob rationem jam dictam, testimonium ejus in causa propria non est idoneum. Farinacius *cit. n. 2.* post Nattam *Consil. 74 nu. 4.* & plures alias ampliationes subjungens. Huc facit textus *in l. Rationes, C. de Probation.* dicitur, quod attestatio scripta cujuspiam se sola non sufficiat ad probandum, *etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi significaverit.* 187

Resp. II. Etiam ille est testis in idoneus, & repellendus a dicendo testimonio, qui habet interesse in causa, puta, quia ex suo testimonio commodum, aut, si non testificetur, incommodum sit reportaturus. Ita Glossa *in d. can. Si testes, 4. quæst. 3. V. Sua* istud exemplificans in re communi; quia, quod commune est, utriusque est *l. Illud, ff. de Ritu nuptiar,* Farinac *c. q. 60. n. 4.* Pirhing. *h. t. n. 76.* & alii. Ratio est: quia *Causa propria* dicitur ea, *cujus emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet.* prout loquitur textus *in L. 1. ff. In propria, ff. Quando appellandum sit, & can. biduum, §. Et palam est, 2. q. 6* Ergo, cum in propria causa nemo sit testis idoneus, idem dicendum, ubicunque aliquis habet interesse in ea: seu quando commodum, aut damnum inde sibi obventurum est suo nomine. Et notanter hoc ultimum additur, propter dicenda *n. 212. & seqq.* conformiter quibus præsens Conclusio est intelligenda. 188

Atque isthæc Conclusio ampliatur ad Advocatum: num etiam Advocatus non potest esse testis in causa, cui patrocinium præstitit, *L. ult. h. t.* juncta Glossa *fin. ibid.* istud extendente ad Syndicos, Tutores, & Curatores. Concordat *c. Romana h. t. in 6.* ubi dicitur: *In appellationis causa, is qui appellantis procurator vel advocatus in priori judicio fuerat, non recipiatur in testem.* Idque merito statutum fuit propter propensam animi sui voluntatem in causam illam, cui Advocatus antea patrocinium præstitit: unde est præsumptio, quod ferret testimonium potius pro ea parte pro qua antea stetit. Speculat. *tit. de Teste, §. Opponitur 74.* Masc. *de Prob. concl. 66. n. 1.* citans plures alios; quamquam hoc ipsum postea limitet variis modis, ac præsertim accedente consensu partium; nam quod de voluntate partium etiam Mediator testificari cogatur, textus est *in auth. de Testib. §. Quoniam vero; coll. 7.* 189

Ampliatur ulterius data Conclusio, ut procedat etiam in illis, qui habent simile negotium huic, ad quod testes inducuntur. Siquidem isti, ob præsumptam affectionem, quam *morbo consimili laborantes* (hoc est, similem causam habentes, de qua aliunde constat, vel legitima probatio adest) gerunt erga propriam causam sive negotium suum, non sunt testes idonei, *nec si ab alterutra parte testes adducti fuerint, in testimonium admittendi.* Ita loquitur textus *in c. Personas 20. h. t.* ubi proin Glossa *in casu* generatim notat, quod *qui consimilem causam habet, in causa consimili testis esse non debet.* Hoc ipsum amplius tradit Abbas *ibid. n. 1. & 2.* & Vivianus *in Rationali,* & Barbosa *in Collect. n. 2.* Mascardus *de Probat. concl. 1364. n. 5.* & alii. Sicut enim Judicem similitudo causæ, quam habet ut privatus, repellit a judicando in alia consimili causa, ne forsan ductus affectione suæ causæ, quam justam putat, sic judicet in causa alterius, *c. Causam quæ 10. de Judiciis,* estque jam dictum supra *Tit. 1. de Judiciis §. 8. n. 205.* Ita etiam (& quidem a fortiori, ob majus periculum, de quo supra *§. 2. nu. 63.*) similitudo causæ reddit testem suspectum, ut possit repelli a testificando; *cit. c. Personas, h. t. & l. Quoniam, C. eod.* 190

Intellige, quod testes consimilem causam habentes reddantur suspecti, nec sint *in testimonium admittendi* (juxta textum allegatum) parte contra eos excipiente: simulque, quod non sint admittendi in effectu, seu quantum ad faciendam plenam probationem. Nam ad aliqualem præsumptionem bene possunt admitti, considerata qualitate causæ, & personarum, qua inspecta bonus Judex arbitrabitur, quanta fides ipsis sit adhibenda, Abbas *c. c. Personas n. 2.* & Vivianus *ibid. h. t.* 191

Resp.

192 Resp. III. Patitur nihilominus data Conclusio, seu Regula quasdam limitationes. Et primo quidem ipsa limitatur, si testis ante dispositionem suam cum juramento protestetur, se nolle commodum sentire ex sua depositione, aut incommodum inde proveniens ad se non pertinere; tunc enim etiam in causa, ad quam cæteroquin præsumptam affectionem gerere censeretur, validum testimonium dicere poterit, eo quod ejusmodi præsumptio per dictam protestationem elidatur. Ita Socinus *in Fallentiis*, *Reg.* 412. *fallent.* 1. Mascar. *cit. concl.* 1362. *n.* 17. Farin. *d. q.* 60. *n.* 51. *&* 52. allegans plurimos alios.

193 Limitatur deinde in testibus multum legalibus, & fide dignis: quia tales admittuntur ad testificandum, haud obstante, quod eorum aliqualiter intersit. Mascard. *l. c. n.* 58. post Imolam *consil.* 58. Farinac. *ubi supra num.* 54. citans alios.

194 Idque dicendum in causis modici emolumenti: quia tunc cessat præsumptio immoderatæ affectionis; simulque ob modicum emolumentum Leges neminem præsumunt velle peierare, *arg. c. Etsi quæstiones*, 18. *de Simon.* Mascardus *n.* 60. Farinacius *n.* 36. Pirhing *h. t. n.* 81.

195 Limitatur tertio, ubicunque testis deponit de facto proprio ad utilitatem aliorum tantum: quia tunc pariter cessat præsumptio sinistri affectionis, ac proinde hoc casu plenam etiam faciet probationem. Socinus *cit. Reg.* 422. *falleat.* 3. Masc. *l. c. n.* 63. Ubi *n.* 61. cum aliis, quos citat, hoc ipsum dicit da illis, qui solent aliquid facere pro exercitio; seu officio suo; puta, portare, ut bajuli & hujusmodi: hi enim, licet ad sui exonerationem (seu, quod satisfecerint officio suo) sicque ad aliquale commodum suum deponere videantur, nihilominus probant ea, quæ ad suum officium pertinent.

196 Tandem, nonnullæ aliæ limitationes, apud Auctores hactenus citatos videndæ taceantur, fallit data Regula in Instrumentis: in his enim testes esse possunt etiam habentes inde commodum, vel interesse in consequentiam, non autem principaliter, Farinac. *d. q.* 60. *n.* 62. post Angelum *in l. Qui testamento*, *n.* 3. *ff. de Testam.* & Campegium *de Testib. reg.* 75. *in* 1. *fall.* Sic in testamento Legatarius potest esse testis, non obstante aliquo emolumento inde sibi proveniente: licet hæres scriptus non possit esse testis, §. *Sed neque hæres & § Legatariis, Instit. de Testam.* juncta Gl. *ib.* ℣ *Legatariis.* Disparitas est: quia hæres est juris successor, non sic Legatarius, utpote qui non juris, sed rei singularis successor existit: unde Legatarius fert testimonium non in causa sua, sed in causa Testamenti. Neque etiam ex eo, quod valeat Testamentum, necessario sequitur, quod valeat Legatum: prout notat alia Glossa *l. Omnibus*, ℣. *Iure propria*, *C. de Testib.* ac proinde Legatarius ex suo testimonio non reportat commodum principaliter & directe; licet istud indirecte, & in consequentiam quandoque reportare possit. Et idem dicendum de similibus, prout amplius declarabitur infra *n.* 212. *& seqq.*

197 Quæritur II. An sit licitum Clericis ferre testimonium in causa propriæ Ecclesiæ? Resp. I. Prælatus, aliique Clerici possunt esse testes in causa civili Ecclesiæ suæ; dummodo non subsit alia rationabilis causa, illos impediens a testificando. Ita Gl. *in c. Insuper*, ℣. *Ecclesiæ* & Abbas *ib. not.* 1. & Felinus *n.* 1. & Barbosa *in Collectan. n.* 1. *h. t.* Sperellus *Dec.* 81. *Fori Eccles. n.* 47. *q.* 60. Socinus *in Fallentiis*, *Reg.* 408. allegans communem. Idque patet *ex c. Cum nuncius* 12. *h. t.* ubi dicitur. *Clerici non sunt a ferendo testimonio super negotio Ecclesiæ suæ (nisi alia rationabilis causa impedit) repellendi.* Accedit ratio: quia imprimis Clerici, qui tractarunt Ecclesiæ negotia; meliorem quoad ejus possessiones & jura, tum ex visu, tum auditu, præ aliis censetur habere notitiam; ut dicitur *can. Super prudentia* 15. *q.* 2. Deinde ejus Ecclesiæ, non est jus proprium Clericorum; ergo male repellentur Clerici a ferendo testimonio in causis Ecclesiæ suæ. Antecedens partim patet ex eo: quia bona Ecclesiæ sunt bona Dei, & patrimonium Christi, *can. Quia tua*, *& can. Res Ecclesiæ* 12. *q.* 1. cum concordantiis. Partim amplius patebit ex testibus *n.* 213. allegandis, ex quibus clare habetur, quod bona Universitatis non sint bona singulorum.

198 Et hæc doctrina, quod Clerici possint testificari in causis suæ Ecclesiæ etiam in favorem eisdem, procedit non solum de Clericis Secularibus, sed etiam Regularibus: nam & hi pro suo Monasterio testes idonei reputantur. Tum quia Jura loquuntur indistincte: tum quia Pontifex *in c. insuper*, 6. *h. t.* expresse concedit Priori, & Fratribus SS. Trinitatis, ut liceat ipsis in causis propriæ Ecclesiæ ferre testimonium. Accedit, quod rationes proxime allatæ æque militent in Clericis Regularibus, imo fortius in istis; quia sunt mortui Mundo, *l. Deo nobis*, *C. de Episcopis & Cler.* nihilque proprii possident, *can. Non dicatis*, 12. *h. t.* cum similibus; sicque in ipsis magis cessat præsumptio affectionis, ac suspicio proprii interesse: Baldus *c. Tertio loco n.* 4 *de Probation.* Abbas *c. c. Insuper*, *n.* 1. *h. t.* Mascard *concl.* 3. *n.* 11. *&* 12. Pirhing *h. t. n.* 101 Farinac. *q.* 60. *de Testib. n.* 563. *& seqq.* istud cum aliis etiam extendens ad Moniales, & *n.* 544. plurimos alios allegans.

Exemplificatur, & declaratur data Conclusio indu- 199
ctione. Sic quando agitur de donatione, vel Legato facto Ecclesiæ, Monasterio, aut alteri Universitati, pro ædificiis v. g. extruendis, aut reficiendis, possunt Clerici, aut alii de Universitate illa esse testes idonei: nam tale v. g. legatum non afficit singulos de Universitate, sed solum Universitatem: unde cessat præsumptio pravæ affectionis, & si quæ remaneret levis suspicio ipsius, hæc purgatur per juramentum testium. Felinus *c. Insuper n.* 1. *h. t.* Menochius *de arb. tr. Judic. lib.* 2. *cas.* 106. *n.* 4. Bartolus *l. In tantum* §. *Universitatis n.* 1. *ff. de Rerum divis.* Alexander *consil.* 68. *n.* 14. istud exemplificans de molendino spectante ad Universitatem, seu Ecclesiam, Farinacius *d. q.* 60. *n.* 472. citans alios.

Deinde Canonici possunt esse testes in causa sui Capi- 200
tuli, atque ad ejus favorem. Gl. *in casu*, *can. Super prudentia* 14. *q.* 2. juncto textu *ib.* Ubi de mandato Paschalis II. Canonici S. Stephani, in causa civili sui capituli, admittuntur in testes contra Canonicos S. Joannis, addita illa ratione: *Cæterum in possessionum, vel hujusmodi negotiis hi potissimum assumendi sunt, qui eadem negotia tractaverunt, de quorum auditu, & visu dubitatio esse non potest.* Baldus *c. Tertio loco*, *n.* 1. *&* 4 *de Probat.* Mascardus *de Prob. concl.* 260. *n.* 6. *&* 9. Far. *c. q.* 60. *n.* 60. allegans alios.

Tertio Canonici possunt esse testes eorum, quæ sunt 205
gesta in Capitulo, puta in electionibus, & hujusmodi, quæ secreto inter ipsos capitulariter fieri solent. Glossa *d. c. Tertio loco*, *v. Jurati*, *de Probat.* Bartolus *l. in tantum*, §. *Universitatis*, *n.* 1. *ff. de Rerum divis.* Menochius *de Arbitr. Jud. lib.* 2. *cas.* 106. *n.* 1. citans alios. Idque clare desumitur *ex c. Veniens* 38. §. *fin. h. t.* ubi hoc ipsum expresse concessum legitur, addita illa ratione: *Quia, quæ in Capitulo aguntur, non possunt facile nisi per Canonicos ipsos probari.* Idem habetur *ex c. cum dilectus* 32. §. *Non attendentes*, *de Election.* ubi Pontifex jussit, tres Electores præstito juramento dicere, quot ex Canonicis in Electum consenserint.

Quarto, consuetudo non solvendi Episcopo quartam 202
Decimarum, & hujusmodi, potest reprobari per Rectores vicinarum Ecclesiarum, attestantes de generali consuetudine easdem non solvendi; quamvis in consequentiam videantur deponere circa id, quod concernit proprium eorum commodum. Jo: Andreas *c. sine possessione*, *n.* 17. *h. t. Primo casu*, *de Reg. Jur. in* 6. Felinus *c. Insuper*, *n.* 17. *h. t.* Mascardus *de Probat. concl.* 1364. *n.* 60. Farin. *cit. q.* 60. *n.* 494. & alii ab his relati.

Quinto, potest unus Canonicus esse testis in causa sui 203
Canonici, Glossa 2. *c. Super prudentia*, 14. *q.* 2. *Stephani* istud intelligens in casu, quo unus canonicus inducit suum canonicum in testimonium contra alium Concanonicum ejusdem Ecclesiæ: quia tunc par affectionis causa excludit suspicionem, *l. Non solum*, *ff. de Ritu nupt.* estque in simili jam dictum supra §. 4. *n.* 107. Vel etiam contra Canonicum alterius Ecclesiæ, imo & contra suum Prælatum, ut *can. Latar*, 2. *q.* 7. Concordat alia Gl. *in c. cum R. Canonicus*, *vers. Cum sint ejus socii*, & Abbas *ib. n.* 4. & Felin. *n.* 3. *de Off. Del.* Mascard. *de Probat. concl.* 260. *n.* 7. Farin. *d. q.* 60. *n.* 461. citans alios.

Resp. II. Nihilominus data *n.* 197. Conclusio nonnul- 204
las paritur limitationes, ratione quarum notanter in ea fuit additum; *Dummodo non subsit alia rationabilis causa, illos impediens a testificando.* Sic quippe incipiendo a generalioribus, talis causa rationabilis, impediens

Cle-

Clericum a testificando in causa suæ Ecclesiæ, potest esse excommunicatio, perjurium; infamia, vel aliud grave crimen ipsius. Abbas *c. cum unicus num. 1. h. t.* junctis illis, quæ per præcedentes Pararagraphos copiosius dicta fuerunt.

205 Deinde descendendo ad specialiora, Clericus nequit esse testis in causa suæ Ecclesiæ quando in eadem causa constitutus est Actor, vel Responsalis seu Procurator, qui nomine ipsius Ecclesiæ, seu Universitatis causam exerceat: siquidem nemo potest simul esse Actor, & testis, in eadem causa. Textus est *in cap. Insuper h. t.* ubi Glossa *in causa*. Jo: Andreas, Abbas Felinus *in Summario*. Farinacius *cit. quæst. 60. n. 526.* allegans alios.

206 Tertio, prædicta Conclusio, seu Regula procedit solum in causis illis, in quibus agitur de rebus quæ quoad nomen & commodum immediatum sunt Ecclesiæ, seu Universitatis; puta, quando hæc per suos Officiales percipit redditus: sive (ut alii loquuntur) quando causa tractatur de rebus, quarum proprietas, simul & utilitas, est ipsius Ecclesiæ, Monasterii, vel alterius Universitatis. Secus, quando commodum, seu utilitas inde proveniens est singulorum, licet proprietas sit Ecclesiæ, seu Universitatis: quia tunc Clerici pro tali negotio suæ Ecclesiæ, vel singuli de Universitate non sunt testes idonei; testificarentur enim in re propria, seu cujus commodum singulis eorum immediate obveniret: Ita Jo: Andreas *c. cum unicus n. 4. h. t.* Abbas *c. Insuper n. 2.* & Felinus *n. 6 eod.* Alexander *consil. 168 n. 14 lib. 2* Mascardus *de Probat. Concl. 318 n. 3.* Farinacius *cit. quæst. 60. n. 495. & seq. usque ad n. 507* allegans alios, & fuse hanc materiam declarans.

207 Hinc Canonicus non potest esse testis idoneus in causa suæ Præbendæ, quia, licet in genere omnes præbendæ spectent ad Capitulum, nihilominus earum redditus immediate obveniunt singulis Canonicis specialiter deputatis; atque ideo merito Canonicus repellitur a ferendo testimonio in causa suæ Præbendæ, cum agatur de proprio & speciali commodo ipsius. Abbas *d. c. Insuper n. 7.* & Felinus *ibid. n. 7. h. t.* Mascardus *de Probat. Concl. 3. n. 19. & Concl. 1364. n. 29.* istud amplians ad Episcopum, vel Abbatem, quos pariter negat posse ferre testimonium in rebus spectantibus ad Mensam suam. Farinacius *d. quæst. 60 n. 462.* citans alios,

208 Similiter Prælatus Ecclesiæ, vel Capellæ non Collegiatæ, nequit esse testis in causa ipsius Ecclesiæ, Ita Jo: Andreas *in Addit. ad Speculatorem tit. de Teste n 24 vers. Dominicalis*, distinguens inter Prælatum Ecclesiæ Collegiatæ, de quo hactenus dicta procedunt; inter Prælatum Capellæ in quo (inquit) dum manet Prelatus, data Regula non procedit. Item tenet Socinus *in Fallentiis Regula 408 fall. 4.* Nec immerito: nam redditus Ecclesiæ non Collegiatæ immediate proveniunt prælato, seu Rectori ipsius: unde procedent proxime dicta de Canonico non admittendo ad testificandum in causa suæ prebendæ.

209 Resp. III. Loquendo nunc de causis criminalibus, quamvis Clerici in causa suæ Ecclesiæ possint testificari contra Prælatum, vel Concclericum suum, ab alio accusatum: nihilominus quando criminaliter accusatur aliquis extraneus in causa Ecclesiæ, vel alterius Universitatis, tunc Clerici, vel alii de tali Universitate assumpti, non sunt testes idonei ad testificandum in favorem huius contra illum extraneum. Ita Speculator *tit. de Teste §. 5. n. 22.* Nenochius *de Arbitrar. Judic. cas. 506. n. 57.* Felinus *c. Insuper n. 4. h. t.* allegas communem. Et quidem prior pars patet *ex can. Lator 2. q. 7. & c. Ex Part. 11. de Accusat.* cum similibus; ubi tales accusationes & testificationes Clericorum contra Episcopum, vel Monachorum contra Abbatem suum facta, & præmissæ leguntur, Accedit ratio: quia tunc cessat præsumptio sinistræ affectionis, cum Clerici in testes adducti non magis reputentur esse domestici, & familiares alterius Conclerici Prælatum, accusantis, quam ipsius Prælati accusati: unde par affectionis causa tollit sinistram suspicionem, prout in simili jam dictum est supra *§. 4. n. 504. & n. 527.* Et hæc ratio pariter militat respectu Conclerici ab alio accusari.

210 Altera pars habetur decisa *in can. Super prudentia in 54. q 2.* eamque præter jam allegatos tradit Abbas *in cit. c. Insuper n 3 h t.* Speculator *ubi supra n. 22.* generaliter

docens, quod si aliquis de Universitate accusat extraneum, non possit testem inducere socium, qui est ejusdem Universitatis, nisi in defectum, Mascardus *de Probat. Concl 295. nu 14. & seqq.* Farinacius *d. quæst 60. nu. 508. & seqq.* allegans alios. Accedit ratio: quia in criminalibus requiruntur probationes indubitatæ, & luce clariores, *l. Sciant cuncti C. de Prob* & testes omni suspicione, maculaque carentes, *c. 1 de Except. & can. Testes 2. q 7.* Atqui tales testes non sunt, qui producuntur de Universitate in ejus favorem, utpote quibus potest opponi exceptio familiaritatis, & aliqualis proprii interesse: ergo ipsi merito repelluntur. Nisi forsan necessitas, seu defectus aliarum probationum, tales suadeat esse admittendos ad testificandum in subsidium, seu ne deficientibus aliis testibus veritas occultetur, atque injustus existimetur probus, in grave præjudicium Ecclesiarum; prout limitant Authores proxime citati.

Quæritur III. An pariter illi, qui sunt membra alicujus Universitatis sæcularis v. g. Civitatis, Oppidi &c. possint esse testes in causa dictæ Universitatis? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, est: quia Iura *n. 197.* allegata, & Clericos ad testimonium in causis suæ Ecclesiæ admittentia, solum loquuntur de Clericis, de quibus utpote Deo specialiter consecratis, vel propter Deum omnia temporalia relinquentibus, magis præsumitur, quod in causa suæ Ecclesiæ nolint peierare, falsum attestando: simulque quia Clerici ratione sacri Ordinis censetur testes magis idonei, quam Laici, juxta dicta superius *§ 6. n. 180* Deinde quia *nullus idoneus testis in re sua intelligitur*, juxta textum expressum *in can. Sitestes §. Nullus & § Omnibus 4 q. 3. & l. Nullus ff h. t.* cum similibus; hoc autem videntur fieri, cum Sæculares in particulari sint capaces dominii (quod secus accidit in Regularibus) & bonum comunitatis redundet in singula membra eius. Tandem testimonium domesticum utroque Iure reprobatur; ut *cit. can. Sitestes § Etiam jure civili 4 q 3 & L. 2. C. h. t.* cum concordantiis: tale autem videtur esse illud, quod fertur a membro Universitatis sæcularis pro ipsa contra extraneum. Atque ob has, & consimiles rationes, non desunt Doctores oppositum tenentes; ut Ang. Aretinus *Inst de Rerum divis. in princip n 1.* quem secutus est Petrasancta *Singul. 24. post n. 4.* cum nonnullis aliis, quos refert Farinac. *qu. 60. n. 454* & Menochius *lib. 2.* de *Arbitr. Judic. cas.* 106. *n.* 5. Verum his non obstantibus. 211

Resp. I. Etiam in causa Universitatis sæcularis, vel alterius cuiuslibet, possunt testes esse illi, qui sunt de Universitate; adeo, ut cives v. g. pro sua Civitate, oppidani pro suo Oppido ad testificandum admittantur. Ita Abbas *in c. Insuper n. 2 h t.* Baldus *c. Tertio loco n. 4 de prob.* Iason *l. Sed si hac lege § Patronum n. 7. ff de in jus vocand.* Menochius *cit cas 106. n. 6. & seqq* Farinacius *cit. quæst. 60. de testib n 452 & seqq* citans alios, atque hanc Conclusionem appellans verissimam & communem 212

Ratio fundamentalis est: quia tales revera non ferunt testimonium in propria causa, juxta illud *l. in tantum ff. de Rerum divis.* ubi dicitur: *Universitatis sunt, non singulorum, quæ communia sunt Civitatum*: & consequenter causa Universitatis, non est causa singulorum: Accedit textus *in l. Sicut ff. si quod Universitatis nomin.* illis verbis: *Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas, singuli debent* Unde, quod est commune in Universitate, nullus potest singulariter dicere, Meum est: quinimo ista sunt contraria, scilicet: Esse singulorum, & Esse universorum; quia non potest esse plurium in solidum, prout argumentatur Baldus *cit. n. 4.* 213

Hoc ipsum declaratur inductione. Sic potest quis esse testis, qui est de Universitate, etiam sæculari, quando agitur de donatione; vel legato eidem Universitati relicto. Siquidem titulus donationis, seu relicti in ultima voluntate, non acquiritur singulis, sed toti Universitati, *L. ult. C. de Sacrosanct Eccles. & l. Civitatibus ff. de legatis 1.* ubi illud *quod a divisione singulorum civium relictum fuerit* censetur esse relictum Civitati. Felinus *c. Insuper n 2 h. t.* Farinacius *cit quæst. 60 n 472* allegans plurimos alios; & concordant dicta superius *n. 199.* 214

Deinde, quando agitur de probatione Confinium, admittuntur testes de Communitate: quia non testantur in re propria, sed in ea, quæ est Universitatis. *l. In tantum §. Universitatis ff. de Rerum divis. & l. Sed si hoc §. Qui manu-* 215

mittitur *ff. De in Jus vocand.* Menoch. *de Arbitr. Iudic. cas.* 106. *num.* 5 Farinacius *loc. cit. n.* 487. Mascardus *de probat Concil.* 397. *n.* 9 asserens, hanc esse communem opinionem.

216 Tertio, testes de universitate admitti in probatione consuetudinis non solvendi v.g. decimas, vel gabellas affirmatur Felinus *c. Insuper n.* 17. *h. t.* & Farinacius *cit. quæst* 60. *n.* 494 allegans alios; & concordant dicta superius *n.* 202. Item, sicut testis de Universitate admittitur ad testificandum pro ea, ita etiam admittendus est contra ipsam; tenetur enim esse indifferens ad deponendam juraro veritatem, prout in sua conscientia repererit. Speculator *tit. de Test. §.* 1. *n.* 22. Farinacius *loc. cit. n.* 488. apud quem nonnulla alia huc spectantia.

217 Nec obstant rationes dubitandi *n.* 211. in contrarium adductæ. Non prima; quia, licet nonnulli Canones expresse faciant mentionem tantummodo de Clericis utpote de quorum recto gubernio ex professo loquuntur; nihilominus alia Jura indistincte admittunt testes de Universitate, ut dictum in Conclusione. Accedit, quod etiam Laici præsumantur boni & veraces, donec probetur contrarium. Ad alteram negatur, testes de Universitate dicere testimonium in causa propria, quando testificantur in causa Universitatis; quia Universitatis sunt, non singulorum, quæ sunt communia, ut jam dictum. Ad tertiam pariter negatur, membra alicuius Universitatis esse proprie Domesticus eius; unde etiam Jus sati aperte ipsorum testimonium pro causis ad Universitatem spectantibus admittit.

218 Quod si urgeas. Ex causa Universitatis, etiam membra illius commodum reportant; ergo adhuc videntur testificari in causa propria. Resp. neg. consequent. Tum ob rationem proxime dictam, quia videlicet ea, quæ sunt communia, non sunt singulorum; ac proinde, etsi membra Universitatis emolumentum aliquod exinde reportent (quod ipsum est incertum, consideratis aliis necessitatibus, atque expensis sæpe sæpius per Universitatem faciendis) illud non percipiunt nomine proprio, sed nomine Universitatis, cujus sunt membra. Tum quia ejusmodi commodum non obvenit directe, ac principaliter singulis membris dictæ Universitatis (alioquin secus esset dicendum, juxta Conclusionem proxime ponendam) sed solummodo directe, secundario & consecutive, ac plerumque non nisi post longum tractum temporis. Hoc autem est per accidens nec impedit eorundem testimonium: prout in simili patet in Legatariis, qui admittuntur in testes circa validitatem testamenti: haud obstante, quod exinde aliquod lucrum, sive legatum sibi relictum consequantur *§. Legatariis inst. de Testament.* estque jam supra *n.* 596. dictum.

219 Res. II. Nihilominus proxime data Conclusio procedit solum in illis causis, in quibus agitur de negotio, seu commodo & incommodo totius Universitatis: secus dicendum, quando agitur de commodo Universitatis; quod sigilatim spectat ad utilitatem singulorum; hoc est, ubi icommodum, vel (si causa perdatur) damnum inde resultans tangit singulos de Universitate in particulari; quia tunc hi possunt repelli, veluti testes in propria causa; cum in effectu ageretur de commodo, vel damno singulorum. Sic contingit, quando Communitas habet nemora, vel paschua; in quibus quilibet incolarum potest ligna cædere, vel animalia sua mittere ad pascendum: quia tunc orta lite super eisdem, repellerentur singuli de tali Communitate a ferendo testimonio; eo quod lucrum, vel damnum inde obveniret singulis de Communitate in particulari, cum non amplius causa perdita possent ibi ligna cædere, vel animalia sua pascere. Ita Felinus *in cap. insuper num* 5 *b. t.* Jason *l. Sed si hac lege §. Patronum num.* 7 *ff. de in jus vocand.* Menochius *cit. cas.* 106. *num* 13. Covarruvias *Practic. Quæst. cap.* 18. *num* 4. hanc appellans communem opinionem Pirhing. *h. t num.* 102. Farinacius *d. quæst.* 60. *numer.* 495. *& seqq.* citans complures alios: quamvis Abbas *in cap. Insuper numer.* 2. *vers. Primum membrum h. t.* de veritate allatorum exemplum dubitet: Licet enim (inquit) aliqua utilitas obveniat singulis, nihilominus causa est universitatis, & Universitas potest commutare usum v.gr. nemoris, vel aliter de eo disponere &c.

Similiter, quando agitur de prædio, vel vinea, aut 220
huiusmodi, cuius proprietas quidem spectat ad Universitatem, sed usus fructus aut utilitas eius pertinet ad singulos (utputa, quia singuli de Communitate vivunt de fructibus illius) tunc isti non possunt esse testes idonei in tali causa: nam ratione ususfructus, seu utilitatis in singulos provenientis, censetur causa illa spectare ad singulos de Universitate. Baldus *c. cum nuntius n.* 1. *h. t.* Felinus *in d. c. Insuper n.* 4. *eod* Farinacius *cit. qu.* 60. *n.* 499. *&* 540. Pirhing. *d. n.* 102. & alii.

Rursus testes de Universitate non censentur idonei, 221
quando agitur de lite, in qua si communitas succumbit, venit in singulos imponenda certa collecta: tunc enim talis causa censeretur tangere singulos de Universitate, sicque hi non essent admittendi ad testificandum. Felinus *cap. Insuper num.* 6. & ibi Baldus *num.* 3. *h. t.* Menochius *d. cas.* 106 *numer.* 15. Mascardus *de Probat Concl.* 1422. *num.* 5. *&* 6. Farinacius *cit. quæst.* 60. *num.* 505. *&* 507. istud intelligens cum aliis, quando certum foret, collectam singulis de Communitate esse imponendam: alias secus.

Resp. III. Insuper data Conclusio est limitanda in 222
causis civilibus arduis, & magni præiudicii. Hæ enim æquiparantur criminalibus, ut dictum supra *§.* 3. *num.* 82. ac proinde, sicut testes de Universitate in causa criminali contra extraneos non admittuntur, juxta dicta *num* 209. *&* 210. ita nec in causa civili multum ardua, & magni præiudicii. Accedit, quod testis repellatur ob magnam affectionem, quam gerit ad rem litigiosam, non minus ac consanguineus Felinus *d. c. Insuper n.* 5. *&* 11. *h. t.* Baldus *in c cum nuncius n.* 1. *eod.* Covaruvias *Pract. quæst. cap.* 16. *n.* 4 Atqui in re civili ardua, magnique præiudicii suæ Universitati imminentis, utputa, ubi agitur de magno honore, commodo, vel iurisdictione ipsius, præsumi potest magna effectio ex parte illius testis propter annexam commoditatem in singulos redundaturam; haud obstante, quod res immediate spectet ad Universitatem, & non ad singula membra eius. Ita Felinus, Baldus. Covaruvias, *ubi supra.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1422. *n.* 18 Farinacius *d. qu.* 50. *n.* 521. *&* 522 allegans plurimos, alios.

Quærit. IV. Num testes de Universitate sint genera- 223
liter, seu directe admittendi ad testificandum in negotiis Ecclesiæ, vel universitatis suæ, vel tantum in defectum aliarum probationum? Resp. Hanc esse specialem difficultatem, in eiusque resolutione variare Doctores. Et quidem Spechulator *tit. de Teste §.* 2. *nu.* 22. Felinus *c. cum nuncius n.* 2. *h. t.* Mascardus *Concl.* 318. *nu.* 2. Engel *h. t. nu.* 39. pluresque alii censent, eos admittendo tantum esse in defectu aliorum testium. Idque probant per textum *in c. Etsi Christus §. fin. de Jurejurandum* ubi Papa Monachis indulsit, ut *in causis sui Monasterii (deficientibus aliis testibus) pro ipso perhibere possent testimonium veritati.* Nota ly, *deficientibus aliis testibus*: cui testui sane absque divinatione (ait Engel) responderi non potest. Accedit (quod præcipua ratio, cur testes de Communitate admittantur, ea sit, quod plerumque homines exetranei rerum ad Communitatem spectantium veram notitiam non habeant, *arg. can. Super prudentia* 14. *q.* 1. Atqui hæc ratio cessat, quando adsunt extranei veram notitam habentes, quid idcirco testes esse possunt: ergo Concordat *can. Quamquam eod.* 1. 4. *q.* 2. ubi præsertim Clerici in causis civilibus solum admittuntur ad testificandum in subsidium; seu, *ubi nullæ idoneæ secularium inveniuntur personæ: ne veritas occultetur, & malus ut bonus æstimetur,* prout loquitur textus ibid. Verum his non obstantibus.

Resp. I. Testes de Universitate admittuntur non so- 224
lum in subsidium, seu quando veritas aliter haberi non potest (in quo casu nullos negat, eos esse admittendos) sed etiam generaliter, ac pro illo quoque casu, quo adsunt alii testes: sive, ut loquitur Menochius *de arbitrar. Iudic. lib.* 2. *cas.* 506. *num.* 8. testes ejusmodi admittuntur proprie ac directe, & non tantum in subsidium. Ita Abbas *Insuper n.* 2. *V. An autem admittantur h. t.* citans Hostiensem, & Doctores communiter. Felinus *d. c. Insuper n.* 7. ex professo reiiciens contrariam opinionem speculatoris. Menochius; *ubi supra* Farinacius *cit. quæst.* 60. *n.* 474 *& seqq.* citans plures alios pro utraque sententia: ac *num.* 478. pro concordia subiunges, quod quidem in

utro-

utroque casu, videlicet tam in subsidium, quam alias, testes de Universitate admittantur, sed quando admittuntur in subsidium, tunc sint testes omni exceptione majores, secus, si non in subsidium, de quo infra *Concl. seqq.*

225 Prima pars Conclusionis probatur ex eo; Quia testes de Universitate nullo Jure excluduntur (uti patebit ex solutione contrariorum) ergo hoc ipso sunt admittendi, & quidem generaliter, ac directe, per textum *in L. 1. ff. de Testib.* Deinde in saepe *cit. c. Insuper 6. & c. cum nuncius 12. h. t. & c. Super prudentia 14. q. 2.* indistincte admittuntur testes hujusmodi in causa Universitatis, seu Ecclesiæ suæ, simulque ratio *n. 223. allata*, seu quod ejusmodi bona *sint Universitatis, non singulorum*, urget generaliter, ac indistincte; unde etiam indistincte testes de Universitate sunt admittendi, & non tantummodo in subsidium. Accedit, verisimile non esse, quod quis velit pejerare propter jura Universitatis: *Naturale quippe vitium est negligere, quod communiter possidetur*; ut dicitur *l. Meminimus, C. Quando & quibus quarta pars &c. lib.* 10.

226 Nec negent rationes *num. 223.* in contrarium allatæ. Nam *in cap. Etsi Christus de jurejurand.* sermo est de juramento, quod Monachi præstare timebant, ob verba Christi, *Matth. cap.* 5. dicentis: *Nolite jurare omnino.* Unde Papa, cum permisisset, licite jurari pro ea vera atque exigente necessitate, postea Monachis dat licentiam jurandi, declarando per illa verba, *Deficientibus aliis testibus*, hic intervenire veram necessitatem jurandi; per hoc tamen non negavit, quin etiam extra talem casum necessitatis possint membra Communitatis in hujus negotiis testimonium ferre. Quinimo, cum illud Jura proxime allegata indistincte concedant, id quod in *cit. c. Etsi Christus*, habetur, est intelligendum juxta contingentiam facti, de quo ibidem fit mentio: vel, conformiter cæteris Juribus, dictum illud oportet supplere per ly, *maxime deficientibus aliis testibus*, prout supplendum censet Abbas *d. c. Etsi Christus n. 4. de jurejur.* citans Hostiensem, & Speculator *tit. de Teste §. 1. n.* 22.

227 Ad alterum patet ex dictis: nam allata ratio non est adæquata: imo præcipua ratio, cur quis possit esse testis in causa Universitatis, ea est, quia jus Universitatis non est jus singulorum. Ac *can. Quamquam 14. q. 2.* patet ex contextu verborum, ibi solum prohiberi, ne Clerici in causis civilibus, seu instrumentis Laicorum, extra casum necessitatis, testimonium ferant; de quo jam ex professo dictum est supra *§. 6. nu.* 182. *& seqq.* Ex hoc tamen nihil sequitur contra Conclusionem.

228 Resp. II. Etsi testes de Universitate plene probent, quando admittuntur in subsidium, eo quod per alios veritas haberi non possit: nihilominus extra casum defectus aliarum probationum probabilius est, & magis inter Doctores receptum, quod testes de Universitate non sint omni exceptione majores, sed minor fides ipsi sit adhibenda; idque pro qualitate causæ, & personarum, Judicis arbitrio sit relinquendum. Prior pars est Abbatis *cit. c. Insuper n. 2. V. Ego putarem h. t.* & Farinacii *d. q. 60. n. 278. & 280.* sub data distinctione concordantis extremas Doctorum sententias. Fundamentum hujus desumitur ex *c. tertio loco. 5. de Prob.* ubi testes de Universitate admittuntur ad reprobandum instrumentum in casu, quo agebatur de gestis in Capitulo, sicque alii testes haberi non poterant. Atqui ad reprobandum instrumentum requiruntur testes legales, & omni exceptione majores. Glossa *fin. in cit. c. Tertio loco* Bartolus *in l. 1. §. Si quis neget, T. Quæro quid si instrumento ff. Quemadmodum testament. aperiant.* Felinus *c. cum Joannes n. 44. de Fidei instrument.* illud inter alias probans *ex l. Optimam §. fin. C. de Contrahend. stipulat.* Menochius *de Arbitrar. Jud. cas.* 105. *n.* 33. Mascard. *q. 6. Proœm. de prob. n.* 68. citans alios.

229 Altera pars est quidem contra Felinum *c. Insuper nu. 2. h. t.* Menochium *de Arbitr. Judic. cas. 106. n.* 8. Alexandrum *Consil. 63. n. 14. vol.* 2. & nonnullos alios a Farinacio *d. quæst. 60. n.* 537. citatos, qui indistincte volunt, testes de Universitate plene probare in causis ejusdem: Verum aut hi Doctores sunt benigne interpretandi, quod loquantur in casu defectus aliarum probationum, juxta proxime dicta: aut iisdem relictis tenenda est sententia datæ Conclusionis; quæ est æquitati magis consentanea, magisque recepta inter Doctores; uti videre est apud Mascardum *de Probat. Concl. 1422. n. 15. & seqq.* & Farinacium *loc. cit. n. 536. & 538.* Ratio est: quia, licet agatur de negotio Universitatis, nihilominus ob naturalem affectionem, quam membra Universitatis erga eam gerere consueverant ratione utilitatis inde sibi quoquo modo obvenientis, non carent omni suspicione; sicque non mirum, quod cæteris paribus minus eis credatur ac crederetur, si illa etiam suspicione affectionis carerent. Quamquam in casibus particularibus Judicis arbitrio relinquendum sit, quantam fidem mereantur testes de Universitate in hujus favorem deponentes; uti notarunt Menochius *cit. cas. 106. n. 9 & 11.* Covarruvias *pract. Quæst. cap. 18. nu.* 4 Mascardus *loc. cit. n.* 19. Farinacius *n.* 538. allegans communem.

Infertur proinde, quod licet testes de Universitate admittantur ad testificandum in ejus favorem; in concursu tamen aliorum testium ipsis contradicentium, seu ab altera parte productorum, & contrarium deponentium; minus illis, quam istis credatur: nam illi laborant aliquali suspicione affectionis non isti; in pari autem causa merito major fides est adhibenda illis, qui etiam hac qualiquali suspicione carent. Abbas *cit. c. Insuper num. 2. vers. Ego putarem h. t.* Menochius *d. cas. 106. nu.* 10. Mascardus *cit. Concl. 1422. nu.* 17. Farinacius, *ubi supra nu.* 534. allegans alios. 230

§. VIII.

De Numero Testium ad legitimam probationem requisitorum; & an aliquando sufficiat testimonium unius.

SUMMARIUM.

231 *Regula est, ad legitimam probationem requiri, & sufficere duo testes.*
232 *Et quidem in qualibet causa tam profana, quam Ecclesiastica, imo & criminali.*
233 *Dummodo illi duo testes sint omni exceptione majores.*
234 *Testium numerus potest supplere ipsorum defectum in causis civilibus.*
235 *Secus in causis criminalibus, & civilibus arduis.*
236 *Dantur certæ causæ, in quibus plures, quam duo testes requiruntur. Et n. 241. ac seqq.*
237 *Notabilis contra hoc proponitur objectio ex illo.* In ore duorum &c.
238 *Quæ resolvuntur. Et nu. seqq.*
239 *Dictum illud.* In ore duorum &c. *qualiter intelligendum, & nu. præc.*
240 *Consuetudo adhibendi septem testes in Testamento, qualiter dicatur esse aliena a Lege Divina?*
241 *In Purgatione canonica plures requiruntur testes, & cur?*
242 *In causa divortii ob impotentiam viri, septem requiruntur testes.*
243 *Ad condemnationem Episcopi Cardinalis requiruntur septuaginta duo testes.*
244 *De consuetudine istud non servatur in practica.*
245 *Ad inspectionem Privilegiorum, quot testes sufficere debeant?*
246 *De Jure Civili requiruntur in testamentis septem testes, & quinque in Codicillis.*
247 *Testimonium unius, quantumvis legitimum, regulariter non probat, neque sufficit ad decisionem causarum.*
248 *In quacunque Dignitate is sit constitutus. Et n. seqq.* Vox unius, vox nullius, *ibid.*
249 *Idque procedit etiam de Jure Divino.*
250 *Testimonium unius non caret omni effectu.*
Quia inducit præsumptionem, ibid.
251 *Et facit indicium sufficiens ad inquirendum, & citandum, & ad torturam.*
252 *Unus testis legitimus facit semiplenam probationem.*
253 *An in nullo prorsus casu sufficiat testimonium unius ad plenam probationem, seu terminationem causarum?*
Rationes dubitandi, & negativam tenendi, proponuntur, ibid.

253 *Dantur nonnulli tales casus. Et nu. 258. ac seqq.*
255 *Solvuntur rationes dubitandi.*
256 *Papa non potest tollere Jus Divinum, bene tamen interpretari,*
Atque in certis causis statuere, ut credatur uni testi, ibid.
257 *An hoc ipsum possint statuere alii Principes superiorem non recognoscentes?*
Et quid de consuetudine particulari locorum? ibid.
258 *Uni testi plene creditur, quando non agitur de ulterius præjudicio.*
259 *Puta, quod aliquis sit baptizatus, ordinatus, Ecclesia consecrata &c.*
260 *Dummodo probatio, v. g. Clericatus, nemini præjudicet: alias secus.*
261 *Testis unus sufficienter probat, quod moriturus dederit signa pœnitentiæ, sicque possit absolvi.*
262 *Sufficit etiam testis unicus, quando agitur de impediendo peccato &c.*
263 *Ac in denunciatione inhabilitatis ad Ordines, vel Beneficium obtinendum,*
Secus, si Beneficium cuipiam jam fuisset collatum, ibid,
264 *Creditur dicto unius de consensu partium.*
265 *Aut quando Testator ita præcepit.*
266 *Sufficit dictum unius testis ad probandam innocentiam inquisiti, denunciati, vel accusati.*
Idque exemplificatur, simul & limitatur, ibid.
267 *Idem dicendum in causis, in quibus nullo modo, aut difficulter plures testes haberi possunt.*
Sic creditur dicto Interpretis, ibid.
268 *Et quando agitur de indiciis, seu declaratione mentis disponentis.*
Testis unus attestans individuo de mente alterius, facit indicium, ibid.
269 *Testis unus probat concurrente simul fama, arbitrio tamen Judicis. Et n. seq.*
270 *Vel quando accedit juramentum suppletorium personæ principalis,*
Aut concurrant alia adminicula, ibid.
271 *Officialis jurati dicto creditur in his, quæ pertinent ad suum officium.*
272 *Sic statur dicto Nuntii publicè.*
273 *Item Ponderatori publico circa mensurationem, seu ponderationem,*
274 *Sicut & Medico, Architecto, Agrimensori, & similibus.*
275 *Statur Notarii publici testimonio de gestis a seipso.*
Instrumenta publica, in quibus Notarius attestatur de rebus a se visis, vel coram se gestis, faciant probationem probatam, ibid.
276 *Quid, si testis asserat, se non ita dixisse, sicut Notarius scripsit.*
277 *Testis unus sufficit in probanda verisimili causa ignorantiæ.*
Ignorantia, qualiter probetur. Ibid.
278 *Testimonio solius Papæ creditur, quando deponit de facto proprio.*
279 *Idem dicendum de Imperatore, & Rege.*
Cardinali asserenti, se esse Legatum Papæ, creditur. ibid.
280 *Sufficit testis unicus in causis levioribus.*
281 *Sicut & ad leviores pœnas delinquentibus imponendas, idque exemplificatur.*

231 QUæritur I. Quot testes requirantur ad legitimam probationem? Resp. I. regula est, quod in qualibet causa ad legitimam probationem, plenamque fidem faciendam, requirantur, & sufficiant duo testes probatæ vitæ, omnique exceptione majores; nisi expresse per Legem, seu Canonem plures in aliqua causa requirantur, ita Speculator *tit. de Teste §. Restat. nu. 1.* Farinacius *quæst. 63. de Testib. n. 232.* & communis. Idque patet ex *l. Ubi numerus ff. h. t.* quæ canonicata est *in can. Si teste §. Ubi nu. 4. quæst. 3.* quo utroque in loco dicitur: *Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiunt.* Concordat textus *in cap. Licet universis 13. h. t.* ubi Pontifex inquit: *Mandamus, quatenus si inter eos emerserit quæstio, non minus, quam duorum, vel trium virorum, qui sint probatæ vitæ, & fidelis conversationis, testimonium admittatis, juxta illud Dominicum* (Matth. cap. 18. & Lucæ cap. 17.) *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum. Quia licet quædam sint causæ, quæ plures quam duo exigant testes, nulla est tamen causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur.* Simulque quid habetur *c. In omni 4. & c. Veniens 10. h. t.* cum concordantiis. Accedit ratio; quia manifestum periculum subest, ne si unicus homo ad ferendum testimonium admitteretur, is sinistro affectu amoris, odii, timoris, aut hujusmodi perversus, falsum testimonium diceret; duo tamen non tam facile pervertuntur, saltem ut per omnia conformiter loquantur, & falsitatis se non prodant; uti patet in duobus illis Senibus, quos ex propriis verbis falsitatis convictos fuisse, legitur *Daniel. cap. 13.*

Atque data Regula procedit in qualibet causa, tam 232
profana videlicet, quam Ecclesiastica. Siquidem Regulæ inhærendum est, donec de falsitate constet, seu per adversarium probetur, cum in illo casu regula non loquatur. Glossa *Rubric. de Reg. Jur. in 6.* Quinimo data Conclusio procedit non dum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus: adeo, ut duorum legitimorum, & omni exceptione majorum testium depositio, sufficiat ad convincendum, & condemnendum. Farinacius *cit. quæst. 63. de Testibus n. 233.* Julius Clarus *lib. 5. Practic. Criminal. §. fin. quæst. 66. n. 5.* Mascardus *de Probat. Concl. 462. n. 1.* & alii. Idque probat textus *can. nullam §. Sed hoc 2. q. 5.* illis verbis: *Quorum vita adeo laudabilis est, ut omnibus imitanda appareat, de quorum assertione nulla dubitatio nasci poterit, eorum testimonio duorum, vel trium testium quilibet jure convinci, & damnari poterit.*

Dicitur notanter in Conclusione, *duo testes omni exceptio-* 233
ne majores, sive, ut loquitur allegatus textus, *de quorum assertione, nulla dubitatio nasci poterit.* Secus enim dicendum de aliis testibus minus idoneis, & quibus aliqua exceptio jure opponi potest: & opponitur: nam in causis criminalibus criminaliter motis requiruntur testes omni exceptione majores, omnique suspicione, & macula manifesta carentes, *cap. 1. de Except. & can. Testes 2. q. 7.* Mascardus *Concl. 460. n. 6. & 7.* Quod ipsum procedit in causis civilibus: nam etiam in his regulariter requiruntur, ac sufficiunt, duo testes omni exceptione majores.

Additur *regulariter*, ob nonnullas limitationes, seu 234
fallentias in progressu adducendas. Quod ipsum loquendo de testibus omni exceptione majoribus, est limitandum nisi forsan testium numerus suppleat ipsorum defectum, atque inhabilitatem: nam quod in causis civilibus inhabilitas testium possit suppleri per eorum numerum, tradit Glossa *l. Testium vers. Numerus*, juncto textu *ibid. ff. h. t.* Alexander *Consil. 5. n. 6. vol. 1.* Jason *in Auth. Si vero contigerit n. 2. & seqq. C. de Judiciis.* Mascardus *Concl. 1359. n. 14.* & Farinacius *de Testib. quæst. 62. n. 309. & 311.* allegans plurimos alios, & communem Doctorum.

Secus dicendum in causis criminalibus criminaliter 235
motis: nam in his ob gravitatem earum, & periculum majoris præjudicii, adeo requiruntur testes omni exceptione majores, omnique suspicione & macula carentes, per Jura *n. 233.* allegata, ut testium numerus eorum defectum, atque inhabilitatem non suppleat. Jason *cit. Auth. Si vero contigerit nu. 6. C. de Judic.* Baldus *c. Ad nostram n. 1. de Probat.* Farinacius *d. quæst. 63. n. 211.* allegans alios: atque *n. 213.* istud extendens ad causas civiles arduas & graves, utpote quæ æquiparantur criminalibus, juxta dicta superius *§. 3. n. 82.*

Resp. II. Etsi Conclusio præmissa regulariter procedat, 236
dantur nihilominus certæ causæ, in quibus plures quam duo testes requiruntur. Ita communis; & patet *ex cit. c. Licet universis h. t.* ibi: *Licet quædam sint causæ, quæ plures* quam duos exigant testes. Ubi Glossa *V. Quædam* & Baldus *n. 1.* & Felinus *§. In textu*, & alii notant, dari quasdam causas, in quibus non solum requiruntur plures, quam duo testes (quod nullus negat) sed etiam plures, quam tres, utputa, in testamento, ac hujusmodi.

Verum contra istud posterius insurgit Fagnanus *in cit.* 237
c. licet universis n. 7. h. t. dicens: Juxta illud Salvatoris jam allegatum, *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*: ergo repugnat Juri Divino, ut requirantur plures, quam tres; non minus [illegible], quod sufficiat unicus testis. Accedit, quia in allegata Decretali solum dicitur, dari [illegible] causas, *quæ plures*

quam

quam duos exigant testes (hoc enim non repugnat Legi Divinæ, quæ solum loquitur alternative, *duorum testium*, interim relinquens determinationi Legum humanarum, in quibus causis sufficiant duo testes vel tres sine necessario adhibendi) non autem in citata Decretali dicitur, dari aliquas causas, quæ plures quam tres exigant testes. Quinimo istud expresse reprobatur *c. cum esses.* 10. *§. Quin vero, de Test.* ubi consuetudo exigendi septem testes in testamentis, dicitur esse aliena *a Divina Lege, & Sanctorum Patrum institutis &c.*

238 Sed his haud obstantibus a data Conclusione non videtur recedendum, quæ amplius patebit inductione, enumerando tales causas, in quibus plures, quam tres testes requiruntur, uti patebit ex progressu. Nec obstat Authoritas Divina *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*. Quia, ut inquit Glossa *in cit. c. Licet universis V. Duorum* & Bald. *ibid. h. t.* dictum illud est intelligendum *abnegative*, seu exponendum pro *id est, non pauciorum: ut sic affirmativa ex ponatur per negativam* Concordant illud Deuteron. c. 17. *In ore duorum aut trium testium peribit, qui interficietur: nemo occidetur uno contra se dicente testimonium* sicque premissum ly, *in ore duorum, aut trium testium*, claris verbis exponitur abnegative. Hoc ipsum fit, atque reperitur *Deuteron cap. 19. V. 15.*

239 Deinde dictum illud procedit regulariter: limitatur tamen in casibus, ubi per Leges humanas justis de causis seu ad præcavendam diversis fraudibus hominum plurium testimonium requiritur. Neque illud est prohibitum Jure Divino, eo quod de tali prohibitione non constet. Quinimo illa ipsa authoritas Divina, etiam abnegative intellecta, patitur limitationem in causis nulli præjudicialibus, & nonnullis aliis, in quibus sufficere testimonium unius infra *n.* 254. 258 *& seqq.* dicitur: ergo pariter, imo a fortiori, potest limitari, ut in certis causis ex rationabili dispositione Legum humanarum requirantur plures, quam duo, aut tres testes.

240 Ad *c. cum esses de testament* longiori opus foret responsione: pro nunc sufficiat dicere; consuetudinem adhibendi septem testes in testamento iuxta prescriptum Legum Civilium, ibidem dici *a Lege Divina alienam* non quidem positive, quasi sit contra Legem Divinam, hujusque prohibitionem; sed negative, quia est præter Legem Divinam, neque ab hac fuit præcepta. Neque cuipiam mira videatur hæc responsio: nam hac ipsa ratione *in §. Ius autem gentium instit. de Jure nat gent. civil.* bella, captivitates & servitutes, dicuntur *Iuri naturali contrariæ*; prout dictum in *Proœmio, lib.* 1. *§.* 1. *n.* 22.

241 Resp III. Inter casus illos, qui de Iure canonico plurium, quam duorum, vel trium requirunt testimonium potissimum sunt sequentes. Primo in Purgatione Canonica: nam in Purgatione Episcopi, requiruntur testes duodecim *can. Omnibus §. ipse vero Sacerdos* 2. *q.* 5. juncto *cap.* 1 *&c. Quoties de Purg. canon.* Et in purgatione Presbyteri septem; & in purgatione Diaconi, tres *can Si Legitimi ead caus* 2. *q.* 5. Nec mirum, quod plures testes in purgatione canonica requirantur; hi enim solum deponunt, ac jurant, ex credulitate, seu quod credant purgatorem, negantem sub juramento crimen sibi objectum, verum jurasse, *cit. c. Quoties & c. De testibus de Purg canon.*

242 Secundo, in causa divortii, ob impotentiam viri inter conjuges instituendi, requiritur, quod uterque, tam vir nimirum quam mulier, cum septima propinquorum, vel vicinorum manu juret, quod invicem cohabitaverint & tamen nunquam per carnis copulam una caro effecti fuerunt, *can Requisivisti* 33 *q* 1 *& c Laudabilem* 5 *& c. Litteræ* 7. *de Frigid. & maleficiat.*

243 Tertio; *in can Præsul, & canon. Nullam* 2. *quæst* 4. ad condemnationem Episcopi Cardinalis requiruntur septuaginta duos testes; & quadraginta quatuor ad Presbyterum Cardinalem, & septem ad Subdiaconum, Acolytum &c. damnandum. Quamquam Gratianus *in fin cit. canon. Nullam* & Abbas *cap. licet num.* 4 *hoc tit.* post Hostiensem *ibid* asserant, Canones allegatos loqui de testibus non integris, sive de talibus *qui cum non sint spectatæ vitæ & scientiæ*, improbe nonnunquam in accusationem Ministrorum Dei repente prosiliunt: alias vero sufficerent duo, vel tres testes si sint omni exceptione majores: *quorum nimirum vita ad eo laudabilis est, ut omnibus imitanda appareat, de quorum assertione, nulla dubitatio nasci poterit*, prout loquitur Gratianus *lo. c cit. §. Sed hoc.*

Verum, quidquid sit de rigore Iuris communis, quod dispositio *cit. can. Præsul.* 2. *q* 5. de consuetudine non servetur hodie in practica, testatur Iul. Clarus *in Practic. Criminal. l.* 5 *§ fin. q* 66. *n.* 5. Pithing. *h. t. n* 108. Farinacius *q* 63. *de Testib. n.* 3 14 allegans alios, & communem. 244

Quarto, ad impetitionem Privilegiorum, quæ redarguuntur de falso, debet quis esse contentus duodecim hominum numero, *cap. Accepimus* 4. *§ fin de Fide instrument.* 245

Quinto, de Iure Civili in Testamentis requiruntur septem testes, *l. Hac consultissima C. de Testament* Et quinque testes in Codicillis, *l. ult de Codicil.* & alibi. Similiter requiruntur quinque testes in donatione facta causa mortis, *l. ult. C. de Donat. caus. mort.* Tacentur plures alii casus, in quibus ad legitimam probationem plures requiruntur testes, quam duo: de quibus fuse agit Speculator *tit de Test. § Restat nu.* 1 *& seqq.* universim viginti duos tales casus enumerans, & Farinacius *de Testib q.* 63. *nu.* 239. *& seqq.* allegans alios. 246

Quæritur II. Utrum probet, vel quid aliud operetur testimonium unius? Resp. I. Testimonium unius quantumvis legitimum, contra alterum regulariter non probat, neque sufficit ad decisionem causarum. Ita Glossa *fi. in c. Licet universis* 23 *h. t.* Speculat. *T. de Test. § Restat, n.* 8. *& seqq.* Mascard. *de Probat. Quæst.* 11. *Proœm nu.* 2. *& seqq.* Farinacius *cit. quæst.* 63. *num.* 50 *ac seqq & alii.* Conclusio hæc patet ex *cit. c. licet universis h. t.* ubi dicitur: *Nulla est tamen causa, quæ unius testimonio, quamvis legitimo, terminetur.* Ubi Glossa istud e ie v. u a, inquit; *in præiudicium alterius*; quod merito additur ob casus infra *n.* 258. excipiendos. Concordat *c. Veniens* 10 *h. tit* ibi. *Nec unius testimonium ad condemnationem, vel ab solutionem alicuius*: junctis concordantiis ibidem a Glossa finali citatis. Hinc *can. Admonere* 33 *q* 2 Stephanus Papa V generaliter inquit: *Nec Evangelium, nec ulla Divina, humanaque lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel justificat*: cum similibus. 247

Et hoc intellige de uno teste, in quacunque Dignitate sit constitutus, *can Si testes § Iuris iurandi* 4. *q.* 3. *& l. Iuris iurandi C. de Testib.* ibi; *Manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ honore præfulgeat*, Ubi proinde Summarium refert illud vulgatum: *Vox unius, vox nullius.* Concordat *c. cum a nobis* 28. *de Test.* ubi Papa districtius inhibet, ne unius iudicis quantæcunque authoritatis fuerit, verbo credatur in causis, sive super testamentis, sive quibuslibet aliis contractibus quæstio agitetur. Nec scriptum eorum (nisi testium adminiculo fulciatur) eam obtineat firmitatem, quin ei possint, & debeant, duorum vel trium testium bonorum testimonia prævalere: salva in omnibus Sedis Apostolicæ authoritate. *Hæc ibi.* 248

Atque istud procedit non solum de Iure humano, Civili & Canonico, sed etiam de Iure Divino, juxta ill- Salvatoris, Matth 18. & Luc. 17 *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum.* Quod esse intelligendum abnegative, seu exponendum pro ly, *non pauciorum*, paulo superius *n.* 238 jam dictum fuit, atque probatum ex illo Deuteron. c. 17. *Nemo occidatur uno contra se dicente testimonium.* Sigism. Scaccia *lib.* 2. *de Iudiciis, cap.* 9. *nu.* 381 *&* 392. *& seqq* illud intelligens de causis, in quibus agitur de magno præjudicio. Farinacius *cit quæst* 63. *n.* 2. *&* 3. allegans alios, atque hoc amplius ad testem Senatoria, aut Præsidiali Dignitate fulgentem, iuxta *cap. licet ex quadam* 47. *h. t.* Abbas *c. cum a nobis num.* 1. *h. t.* asserens, quod excepto Papa (utpote quem solum textus ibidem excipit) nulli credatur in præjudicium alterius; quantæcunque fuerit authoritatis, etiam Cardinalitiæ. 249

Resp. II. Etsi testimonium unius non faciat plenam fidem, neque se solo sufficiat ad terminationem causarum, ut dictum, nihilominus illud non caret omni prorsus effectu. Ita communis: ac patet inductione. Sicquippe testis unus inducit præsumptionem. Glossa *fin c. licet universis h. t.* Specul. *tit. de Teste §. Restat, n* 11. Mascardus *de Probat. Quæst. Proœm* 11. *n* 4 Farinacius *d. quæst.* 63. *num* 50 allegans alios. Idque patet ex *l.* 1. *§. fin. ff. Quemadmodum testam. aperiant.* ubi dictum unius testis, a 50

sigillum suum negantis se agnoscere, reddit suspectas tabulas testamenti, licet eas non prorsus infringat.

251 Deinde unius testis integri depositio facit indicium sufficiens ad inquirendum, & citandum, imo & ad torturam. Scaccia *lib. 1. de Judic. cap. 89. n. 7.* post Romanum *Consil. 451. n. 4.* & Vivanum *in suis Commun. Opinion. ℣. Testis unicus*. Julius Clarus *in Pract. Crimin. lib. 5. § fin. quæst. 21. n. 2.* allegans communem.

252 Tertio, unus testis legitimus facit semiplenam probationem Glossa *in L. 3. ℣. Decidi oportet. C. de Rebus creditis.* Jason *in Repet. l. Admonendi n. 178. ff. de jurejurand.* Mascardus *cit. q. 11. n. 3.* Quia si duo faciunt plenam probationem; ergo unus semiplenam prout argumentatur Glossa *cit. loc.* allegans diversa Jura. Atque hinc ulterius fit, quod Judex possit deferre juramentum suppletorium illi, pro quo stat semiplena probatio saltem in defectum aliorum probationum, *l. Si duo §. 1. ff. de Jurejurand.* ac suo loco amplius dicetur.

253 Quæritur III. Utrum in nullo prorsus casu sufficiat testimonium unius ad plenam probationem, seu terminationem causarum? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi; desumitur ex jam allegato dicto Salvatoris Matth. cap. 18. *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*; quod esse intelligendum abnegative, hoc est, ut non sufficiat verbum pauciorum, jam supra dictum est. Accedit illud *cap. Licet universis 23. h. t.* ubi Pontifex indistincte inquit, quod *nulla est causa, quæ unius testimonio (quamvis legitimo) terminetur*, cum similibus. Verum his non obstantibus

254 Resp. I. Dantur nonnulli casus in quibus dictum unius testis plene probat, seu tantum fidem facit, quanta sufficit ad decisionem causarum. Ita Speculator *tit. de Teste §. Restat. num. 8. & seqq.* triginta tales casus enumerans. Card. Tuschus *Lit. T. Concl. 281.* addens plures alios casus. Felinus *c. Veniens il 1. n. 18. & seq. h. t.* Baldus *cap. Licet universis nu. 4. eod.* Mascard. *cit. quæst. 11. Troam nu. 12. & seq.* Farinacius *d. q. 63. nu. 18. & seqq.* citans complures alios Concordant dicta superius *tit. præced. § 3. n. 61. & seqq.* ubi plures enumerantur casus, in quibus terminandis non requiritur plena, & necessario concludens probatio, sed sufficit semiplena, vel alia ex indiciis, atque conjecturis deprompta admittitur, unde consequens est, quod in ipsis etiam sufficiat testimonium unius fide digni testis; cum istud cæteroquin faciat semiplenam probationem.

255 Nec obstant rationes dubitandi proxime adductæ. Nam dictum Salvatoris, *In ore duorum &c.* sicut & *c. Licet. universis h. t.* utpote fundans se in relata authoritate Divina, loquitur de causis arduis & gravibus, in quibus agitur de magno præjudicio, puta in criminalibus, ubi agitur de inferenda morte, juxta illud jam allegatum Deuter. cap. 17. *Nemo occidatur uno contra se dicente testimonium*: & in causis civilibus arduis, magnique præjudicii, eo quod hæc æquiparentur criminalibus, juxta dicta superius *§. 3. n. 82.* prout respondet Glossa *in cit. c. Licet universis h. t.* ac verissimam esse solutionem, inquit Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judic. cap. 9. n. 392.* Secus ergo dicendum de aliis causis, in quibus, vel de nullo, vel saltem non de gravi præjudicio alterius agitur.

256 Accedit, quod etsi Summus Pontifex non possit tollere Jus Divinum, neque in eo dispensare; imo teneatur illud usque ad animam, & sanguinem confirmare, *can. Sunt quidam. 25. q. 1.* Nihilominus potest is Jus Divinum interpretari, atque ex certis & urgentibus causis interpretando limitare; prout amplius dictum est, *Lib. 1. Tit. 2. De Constitutionibus § 18. n. 455. & seqq.* Ergo etiam Papa potest ex certis causis, & pro aliquibus controversiis definiendis statuere, ut credatur uni testi, eique plena fides adhibeatur, sufficiens ad decisionem causarum: utputa, in rebus nullius, aut modici præjudicii, vel quando agitur de impediendo peccato, & hujusmodi, Abbas *c. Nuper nobis n. 1.* & Felinus *ibid nu. 3. h. t.* Farinacius *cit. quæst. 63. n. 11. & 12.* & Scaccia *d. lib. 2. quæst. 9. nu. 380.* allegans alios atque hanc appellans communem, & veriorem opinionem.

257 Et hoc ipsum præcitati Authores extendunt ad alios Principes superiorem non recognoscentes. Licet enim isti generaliter, & pro omnibus causis, etiam arduis, magnique præjudicii, statuere non possint, ut unico testi plene credatur (obstant enim Jus naturale, Ac Divinum jam relatum) possunt tamen in aliquibus negotiis, atque ex certis causis statuere; ut unico testi cæteroquin idoneo, ac jurato, vel in magna Dignitate constituto, plena fides in judiciis adhibeatur. Atque istud confirmatur *ex can. Quicunque & can. Omnes itaque 11. quæst. 1.* ubi Theodosius Imperator decrevit ut *testimonium ab uno, licet. Episcopo perhibitum omnes Judices in dubitanter accipiant &c.* Et quod hic dictum est de Principe, extenditur etiam ad Civitates Superiorem non recognoscentes, harumque Statuta: sicut & ad particulares consuetudines locorum. Farinacius, *ubi supra*, citans alios.

Resp. II. Inter casus, in quibus uni testi, cæteroquin legitimo, ac jurato, plene creditur, potissimum numerantur sequentes primo, uni testi plene creditur, quando non agitur de alterius præjudicio. Ita Glossa *in cap. Nuper ℣. Nisi juratus h. t.* Felinus *c. Veniens il. 1. n. 18. eod.* Abbas *in c. Proposuisti de Consecr. Ecclesiæ* Jason *l. Legatum est ita n. 20. ff. de Legatis I.* & alii. 258

Sic per unum testem plene probatur, quod aliquis sit baptizatus, *can. Parvulos & can. cum itaque de Consecr. dist. 4.* Similiter per unum testem probatur, quod aliquis sit ordinatus; vel quod Ecclesia sit consecrata; ac similiter Sacerdotium, vel Doctoratus potest probari per unum testem juratum, qui interfuit: si quidem in istis casibus depositio testis nemini præjudicare solet, bene tamen prodesse illi, pro quo fit, Glossa *fin. c. Nuper h. t.* id amplians ad casum, quo quis vult probare, se egisse pœnitentiam, per Confessarium suum. Speculator *tit. de Teste §. Restat n. 8.* Baldus *c. Licet universis n. 4. h. t.* Mascardus *cit. quæ. 11. n. 14.* & alibi. Jason *cit. l. Legatum est ita n. 20. ff. de Leg. I.* Farinacius *cit. q. 63. n. 62.* & alii. 259

Additur notanter, *nemini præjudicare solet &c.* Nam, quando probatio v. gr. Clericatus afferet alteri præjudicium, utputa, si agitur lis inter duos super Beneficio uni eorum collato, cujus collationem alter prætendit nullam, veluti factam in non Clericum; tunc probatio illa Clericatus debet legitime fieri vel per duos testes, vel per scriptum instrumentum recepti Clericatus: in *c. Tuæ de Cleric. peregrin.* ac recte notat Farinacius *l. cit. n. 27. & 28.* allegans alios. 260

Similiter ob eandem rationem seu quia non agitur de alicujus præjudicio, probat sufficienter testis unus, quando quis moriturus dedit signo pœnitentiæ suæ petiit Confessarium, de quo saltem unus testatur: quia ille potest absolvi, etiamsi lapsus in phrenesin, vel jam agonizans, superveniente Confessario nullum amplius signum dare possit. *can. Qui recedunt. & can. Is cui pœnitentiam 26. qu. 6.* Speculator *cit. t. de Teste §. Restat. n. 8.* Card. Tuschus *Lit. T. Concl. 281. num. 14.* Diana *part. 3. tract. 3. resol. 5.* & alii; atque jam dixi in Theologia Morali *Tract. 14. Dist. 7. n. 67.* 261

Deinde ubicunque agitur de impediendo peccato, & simul nondum fuit jus aliquod alteri quæsitum sufficit testis unicus utpote ad cujus depositionem oritur dubium, an actus ille liceat: in dubio autem non est licitum operari. Idipsum desumit ex *c. Super eo 22. h. t.* ubi ad dictum solius matris de impediendo deponentis, impeditur matrimonium a filio contrahendum, sed contractum non dissolvitur; estque jam dictum supra *§. 6. nu. 145.* Abbas *in cit. c. Super eo n. 7.* & Vivianus *ibid. §. Quia præsumptio h. t.* Jason *in Repetit. l. Admonendi n. 197. ff. de Jurejurand.* Farinacius *de testib. quæst. 63. n. 48.* Sanchez *lib. 1. de matrim. disp. 71. nu. 1.* loquens de impedimento matrimoniali, & asserens, nullum in hoc discrepare; atque *n. 2. & seqq.* istud amplians ad testem non citatum, ad testem criminosum, atque ad testem, qui non vult publice seu in partis præsentia testificari, sed duntaxat secreto, & absque sui nominis publicatione, *arg. cit. c. Præterea 12. de sponsalib.* Quod intellige cum Gobat *tr. 9. Teolog. Experiment. n. 66.* & alii quamdiu non probatur contrarium: prout fieri posse, constat ex *cit. cap. Propterea* juncta Glossa *fin.* 262

Hoc ipsum tradit Layman *l. 3. Theolog. Moral. sect. 5. tract. 6. cap. 4. n. 6.* Pirhing. *h. t. n. 112.* de denuntiatione inhabilitatis ad suscipiendos Ordines vel obtinendum Beneficium Ecclesiasticum; quia sufficit unus testis juratus; cum agatur de impediendo peccato alterius, & jus parti necdum fuerit acquisitum; quamvis (inquit Pirh. 263

loc.

loc. cit.) nulli contra dicant. Quod si autem Beneficium cuipiam jam fuisset collatum; certum est, non sufficere testem unicum ad inducendam illius inhabilitatis probationem: sed requiri plenam probationem per duos saltem testes, *arg. c. Super his 16. de Accus.* cum similibus.

264 Tertio plene creditur dicto unius, de consensu partium. Siquidem, ubi consensus partium intervenerit, potest etiam fieri, ut soli dicto alterius partis, seu adversarii sui credatur, *L. ult. C. de Fidei commiss. & L. ult. C. de Sent. pass.* ergo pariter, & quidem a fortiori, possunt partes convenire, & facere, ut credatur uni testi cæteroquin indifferenti. Speculator *loc. cit. n. 11.* Farinacius *cit. quæst. 63. n. 18 & seqq.* allegans communem aliorum; idque intelligens, quando partes non solum consentiunt in personam testis, sed etiam in dictum eius super certo negotio.

265 Quarto, statur dicto unius testis, quando Testator id præcipit. Potest enim Testator in sua ultima voluntate mandare, ut in materia hæreditatis stetur assertioni unius certæ personæ; & tunc creditur ipsi propter auctoritatem Testatoris; utpote cuius solius dispositioni statur, *l. Theopompus ff. de Dote prælegat.* Glossa *fin. c. Veniens il. 1.* & Felinus *ibid. numer 18 h. t.* Speculator *cit. §. Restat. numer 8* Jason *in Repetit. l. Admonendi numer. 300. ff. de Jureiurand.* Mascardus *cit. quæst. 11. Proœm. num. 13.* Farinacius, *ubi supra numer. 39.* cum aliis. Qui tamen addunt tunc requiri citationem partis adversæ, ac prævium testis illius juramentum, quod Testator ita sibi impetravit.

266 Quinto, sufficit dictum unius testis ad probandam innocentiam inquisiti denuntiati: vel accusati. Mascardus *de Probat. Concl. 491. nu. 17. & 18. & Concl. 906. nu 10.* Farinacius *d. quæst. 63. nu 42. & 43.* aliique plures ab his citati. Hinc si Titius accusetur, quod occiderit Caium, ille vero probet, quod occiderit provocatus, & ad suam necessariam defensionem; vel quod Caius non ex vulnere, sed ob malum regimen obierit: tunc ad probandam Titii innocentiam sufficit testis unicus, cæteroquin tamen idoneus, saltem ad hoc, ut non possit condemnari. Secus tamen dicendum, quando per duos legitimos testes probatum fuit, quod Titius occiderit Caium, & Titius e converso per unum testem probare conetur, quod non occiderit: quia tunc ambæ probationes non sunt compatibiles (quales tamen sunt in priori casu) sed inter se directe contrariæ: ac proinde probatio Accusatoris, veluti plenior, præfertur probationi ipsius Rei. Farinacius *cit. num. 43* allegans alios, & concordat dicta *Tit. præced §. 5. nu 74. & 76.*

267 Sexto, sufficit dictum unius testis in probatione causarum; in quibus vel nullo modo, vel saltem difficulter haberi possunt plures testes, *arg. L. 1. §. fin. ff. de Verb. oblig.* Ubi creditur dicto Interpretis, linguam ignotam alteri explicantis: quamquam Glossa marginalis *ibid.* dubitet, an Interpres possit dici testis, ac velit, eum potius esse dicendum expositorem, quam testem. Mascardus *quæst. 11. Proœm. n. 17.* Farinacius *cit. quæst. 63. Concl. 281. n. 50* hoc ipsum docens in antiquis, in quibus fama, & semiplena probatio sufficit, quia pariter (inquit ipse post Diaconum *Consil. 17 nu. 11. & seqq lib. 3.*) admittitur unus testis.

268 Idem dicendum, quando agitur de iudiciis, seo declaratione voluntatis & mentis disponentis, quæ per indicia & coniecturas satis apparet, *l. Hæredes palam. § Sed si notam ff. de Testament & l. cum proponeretur ff. de Leg. 1.* Quia testis unius attestans in individuo, & directe de mente alterius, facit iudicium & coniecturam. Alexander *Consil. 76 nu. 14. vol. 5.* Et sic in dato casu etiam probat Card. Tuschus *cit. Concl. 281. nu. 71. & 72.* illo post Gabrielem *Consil. 51. nu. 8. lib. 2.* subiunges, quod ubi agitur de iis, quæ non sunt facti, sed animi & intentionis, unus testis sufficiat.

269 Septimo, probant unus testis concurrente simul fama. *arg. cap. 1 de Appellat.* ac notat Abbas *in c. cum. causam n. 2. de Probat.* Speculator *tit. de Teste §. Restat. n. 22.* Card. Tuschus *Litt. T. Concl. 281. n. 32.* Quod tamen intelligendum est accedente simul arbitrio Judicis, iuxta dicenda inferius *§. 12. n. 401. & 404. ac seqq.*

270 Similiter testis unus probat, quando accedit iuramentum suppletorium personæ principalis, *l. In bonæ C. de rebus credit. & c. sicut de probat.* Speculator *ibid. n. 8.* Card. Tuschus *cit. Concl. 280. nu. 80.* Et quoties cum uno teste concurrunt aliæ præsumptiones, seu adminicula: quia tunc, si testis ille cæteroquin sit maior omni exceptione, in causis civilibus (secus in criminalibus) videtur induci plena probatio. Farinacius *d. q. 63. num 35.* allegans alios, & concordant dicta superius *Tit. præced. § 4. nu 98. 99. & seqq.* ubi ostensum, atque declaratum fuit, qualiter ex duabus semiplenis probationibus fiat una plena.

271 Octavo, creditur dicto Officialis jurati, in his, quæ pertinent ad suum officium. Idque fit tum ratione publici officii, quod gerit: tum ratione juramenti, cum iuratus sit officium suum fideliter exequi; ac proinde hoc præstare præsumatur; nisi contrarium probetur, per textum *in c. illud quoque 11.* iuncta Glossa *fin. de Præsumpt. & c. Ad audientiam 13. de Præscription.* & alibi.

272 Sic statur dicto Nuncii publici juranti in iis, quæ concernunt suum officium. Mascardus *de Probat. Concl. 1121. n. 1 & 4* puta dicentis, quod aliquem citaverit. Glossa *c. Cum parati vers. Suus nuncius de Appellat.* Jason *l. Nec is n. 10. ff. de Acquirend. hæredit.* Mascardus *loc. cit. n. 14. & seqq.* rationem huius reddens; quia Nuncius publicus juravit officium suum exercere legaliter; & sic ipsi creditur, donec probetur contrarium, dummodo aliunde non sit suspectus. Sed de hoc plura superius *Tit. 3. De Libelli oblation. §. 2. n. 52. & seqq.*

273 Insuper creditur Ponderatori publico circa mensurationem, seu ponderationem iustam rerum ad se delatarum, quando is aliqua Civitate constitutus est ad ponderandum, seu mensurandum; *L. 3. C. de Ponderation. lib. 10* ubi ad eius dictum lites exortæ dirimuntur.

274 Eridem dicendum in Medico, Architecto, Agrimensore, & similibus: nam etiam uni horum (si unum solum Civitas habeat) iurato deponenti credendum esse, decisum legitur *in Auth De non alienandis &c § Quod autem collat* a Baldus *c. Licet universis n. 4 h. t.* Felinus *cap. Veniens. il 1. num. 20 eod.* Farinacius *d. quæst. 63. num 40.* allegans alios

275 Nono, statur Notarii publicis testimonio, licet singulari, de gestis a seipso: ut sic arrestetur, aliquid a rescriptum. Menochius *de Arbitr. Iudic. lib. 2. cas. 92 num. 3.* Mascardus *de Probat. Concl. 101. n. 1* cum aliis. Adeo, ut Instrumenta publica, quæ magna illa præsumptione Notarii publici, attestantis de rebus a se visis vel coram se gestis invantur, vera credantur; probationem probatam faciant Bartolus *in l. 1. in princip. num 8.* & Jason *ibid. num. 10 ff. de Novi oper. nunciat.* Menochius *de Recuperand. possess. remed. 1. num. 224.* Mascardus *loc. cit. numer 2.* Idque desumitur ex *cap. Ad audientiam 13. de Præscription.* ibi: *Nec credendum sit, ipsum Scriniarium cum iuratus sit suum officium fideliter exequi, aliud scripsisse, quam a testibus diceretur.* Intellige nisi aliunde probetur contrarium, seu huiusmodi instrumentum impugnetur, conformiter dicendis infra *tit. 22. De Fide instrumentorum §. 10. num 287.*

276 Quinimo Abbas ex allegato textu *in cit. c. Ad audientiam n 7 de Præscript.* post Speculatorem *tit. de Instrumentorum editione §. Restat vers. Quid si dum attestationes num. 10 & seqq* concludit, quod si testes publicatione dicti sui facta asserat, se non ita dixisse, sicut Notarius scripsit: nihilominus Notario plus credatur in causis civilibus, per textum *cit. c. ad audientiam*, intellige, nisi forsan Notarius aliunde foret suspectus, aut falsitas scripturæ suæ per alios testes, qui simul aderant, & audierant deponentem, probari posset.

277 Decimo, sufficit unus testis in probanda verisimili causa ignorantiæ. Quia enim ignorantia in dubio præsumitur, ideo testis unicus, de causa dictæ ignorantiæ deponens, plene probabit. Speculator *tit. de Teste §. Restat. de numero 8.* Farinacius *loc. cit. nu 49* Quinimo in tali casu statur soli iuramento illius, qui allegat ignorantiam; puta, quod ignoraverit v. g. illum esse Clericum, quem percussit, *c. Si vero aliquis 4.* iuncta Glossa *vers. ignoraverit. de Sent. excommunication.* Card. Tuschus *d. Tit. T. eod. 282. num 7.* Aut, quod ignoraverit, citationem Edictalem contra se fuisse factam. Glossa *cap. Ex literis vers. Ad plenum De in integrum restitut.* estque iam dictum supra *Tit. 24 de Dolo, & contumacia §. 2. n 60.*

278 Undecimo, plene creditur assertioni, ac testimonio

quod abstulerit illum equum. Atque hoc ipsum generaliter contingit, quoties ad eundem actum, vel finem probandum, tendunt diversæ testium depositiones, dum unus deponit de facto a se viso, alter de fama, vel auditu, seu confessione illius facti: item dum unus testificatur de una confessione, alter de alia confessione ejusdem facti: item, quando in ordine ad probandam v.g. possessionem fundi, unus testis inquit, se vidisse eum arari a Caio, alius vero dicit, se vidisse messem ex eo collectam a Caio &c. In hisce enim, ac aliis hujusmodi casibus, datur quidem singularitas testium, quantum ad actus illos, de quibus deponunt (hi enim sunt diversi, cum aliud sit videre, aliud audire, arare, messem colligere &c. (quia tamen iidem tendunt ad probandam eundem finem, sicque dictum unius testis coadiuvat dictum alterius; hinc *singularitas* ista vocatur *adminiculativa*, seu (ut alii loquuntur) *cumulativa*.

288 *Singularitas diversificativa* tandem dicitur ea, quando testes deponunt de actibus diversis, quorum unus neque repugnat alteri, neque ipsius probationem coadiuvat, ut si unus testis dicat, quod Caius mutuaverit Titio centum in tali loco, talique die; alter vero, quod mutuaverit eidem quinquaginta in alio loco, alioque tempore: quia non repugnat, quod Caius bina vice mutuaverit Titio, sicque una depositio non adiuvat alteram in probando, neque eidem repugnat, sed quælibet manet singularis in substantia objecti, atque effectus. Aliud exemplum est, si unus dicat, Caium commisisse furtum Monachii; alius vero asserat, quod commiserit furtum Augustæ: nam etiam hic ob diversitatem loci, necessario consurgit diversitas actuum, sicque quilibet testis manet in suo dicto singularis singularitate diversificativa. Et idem dicendum de innumeris similibus.

289 Quæritur II. Utrum testes singulares aliquid probent? Resp. I. Regula est, quod testes singulares non probent, neque ad faciendam probationem coniungantur. Ita communis, & recepta Doctorum opinio, prout relatis pluribus aliis attestatur Farinacius *cit. q. 64 n. 33* Adeo, ut Baldus in *l. Jurisjurandi n. 4 C. h. t.* Jason *in rep. l. admonendi n. 256 ff. de Jurejur* Sigism. Scaccia *lib 2. de Judiciis c. 9 n 373.* Farinacius *n. 37.* & alii ab his relati asserant, quod *Testes singulares tantum probant mille quantum unus*. Quia videlicet hoc ipso, quod sint singulares, quilibet in suo dicto manet unus, & solus atqui testis unus non probat, quia *vox unius, vox nullius*, sit jam supra dictum est.

290 Idipsum clare desumitur ex diversis textibus Juris. Sic quippe in *c. licet caus. 9 § quamquam de prob.* reiicitur testimonium illorum, qui *in dicto sui testimonii singulares* extitêrunt. Similiter *in c. cum dilectus 32. de elect.* haud obstante quod post actum electionis cuiuspiam ferme omnes Canonici publice professi fuerint, quod nullatenus Archidiaconum (de quo ibidem est sermo) nominassent; nihilominus *contra hoc* (seu, quod in sua privata electione Archidiaconum non nominarint) *censetur eorum probatio insufficiens, eo quod singuli essent in suis testimoniis singulares*: quia nimirum quilibet ipsorum non nisi de se taxasi posuit, prout notat Glossa *ib. vers. probatio.* Concordat talis textus in *c. bonæ memoriæ 23. § contra eod.* ubi de nonnullis asserentibus, se ad electionem non fuisse citatos, Pontifex loquitur, dictamque eorum assertionem reprobat, illis verbis: *Cum etsi quilibet de se posset asserere, quod ad eum citatio minime pervenisset, singuli tamen velut essent in suo testimonio singulares*: iuncta Glossa *ib. vers. Singulares*.

291 Resp. II. Regula proxime data, seu quod testes singulares non probent, vel maxime procedit in testibus singularibus singularitate obstativa, seu adversativa: hi enim, propter repugnantiam, & contrarietatem inter eos existentem, quæ falsitatem arguit; nihil omnino probant: adeo, quod nec semiplenam probationem inducant, Ita Baldus *c. c. Licet causam n. 11. de prob.* inter alia dicens; quod ubi propter singularitatem vacillat depositio, ibi singularitas omnino vitiat. Alexand. *cons 94 n. 1. & 4. lib. 3.* loquens de singularitate obstativa ratione loci, atque istud inter alia probans *ex c. In nostra 32. h. t.* & exemplo duorum Senum *Daniel. 13.* castam Sussannam de adulterio accusantium. Mascard. *de prob concl. 938. n. 20* Farinacius *d. q. 64. n. 41. 44. & seqq.* & alii copiose ab his citati,

292 Infertur proinde, quod testibus singularibus singularitate obstativa non possit deferri juramentum in supplementum: quia, ut dictum, non probant semiplene, sed potius unus enervat, atque suspectum reddit dictum alterius sua contrarietate, seu repugnantia. Mascardus *cit.* a 20. Farinacius *n. 50.* cum plurimis aliis.

Infertur ulterius, quod melius sit, habere pro se unum testem, quam plures testes singulares singularitate obstativa. Siquidem unus testis, cæteroquin idoneus, probat semiplene: non sic plures illi testes singulares, etiamsi mille forent. Jasón *in repetit. l. admonendi n 156 ff. de Jurejurand.* Farinacius *loc. cit. n. 39* post Cœpolam *caut. 152.* Baldum *l. Jurisiur. C. de Testib* & alios. Verum de Testibus contrariis plura inferius *§. 10. per totum*. 293

Resp. III. Testes singulares singularitate diversificativa plene quidem non probant: quamvis singuli eorum probent tantum, quantum unus; adeoque ex eorum depositione bene oriatur semiplena probatio, dummodo inter ipsos adsit unus testis omni exceptione maior. Ita Farinacius *cit q. 64 n. 42. & 47* post Caccialupum *in l. Admonendi n 91. & 92. & 93. ff. de Jureiur.* attestantem de communi DD. opinione, & alios. Prior pars desumitur ex Juribus a. 290 allegatis. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod testes illi sint singulares singularitate diversificativa, nullus eorum in sua depositione habet contestem: quilibet enim ipsorum deponit de eo, quod ipse solus scit & alius non scit, cum deponat de actibus diversis, & consequenter inde non consurgit plena probatio. 294

Altera pars ex eo suadetur. Quia hoc ipso, quod inter actus illos, & factam super eisdem depositionem Testium, nulla reperiatur contrarietas, vel repugnantia; non subest ratio, cur depositio unius Testis, de certo actu deponentis, enervetur, seu debilitetur per depositionem alterius testis super alio actu testificantis; manet igitur quælibet depositio in valore illo, quem habet depositio unius Testis cæteroquin legitimi, & omni exceptione maioris; sicque probat semiplene, juxta dicta *§ præc. n. 252* 295

Nec obstat, quod nonnulli Doctores, quos citat Farinacius, *ubi supra n 43 & 48.* & sequitur Mascardus *cit concl. 958. n. 20* sentire videantur, quod ex singularitate diversificativa testium nec semiplena probatio oriatur. Num vel horum sententia est relinquenda, vel benigne interpretanda de Testibus cæteroquin non omni exceptione maioribus, aut ita inter se diversis, ut quandam contrarietatis imaginem præseferant, quod tamen Iudicis arbitrio est relinquendum, ut monent Auctores proxime citati. 296

Quæritur III. An testes singulares singularitate adminiculativa, probent in causis civilibus? Resp. I. Loquendo de facto suapte natura successivo, continuo vel generico, tunc in civilibus ad eius probationem sufficiunt, Testes singulares singularitate adminiculativa, hoc est, tales Testes, quilibet deponant de diversis actibus, tamen actus illi mutuo sese adiuvant ad probandum idem factum genericum, continuum, seu successivum: Ita Gl. *in c. Nihilominus 3. q 9* & Gl. *fin. l. ob carmen ff. de Test.* quarum verba a. 299. & 300. afferentur. Felinus *c Licet ex quadam n 2. V. Secundo limita.* & Bald *ib n 9. h. t.* Card. Tuschus *Lit. T. concl. 265* plures tales casus referens. Arnaldus Albertinus *de repet c quoniam n. 48. de Hæret* Mascardus *de pro. concl 1205. n 24. & seq.* Farinacius *cit. q 64 n 112. & 150. & 160 & 164* allegans plurimos alios, etiam attestantem de communi; etsi *n 151. & 165* multos etiam allegat in contrarium Zoesius *h. t. n. 48.* hanc sententiam appellans communem. Gailus *lib 2. pract. observ 66 n. 11.* Layman *lib 3 Theolog. Moral sect 5. tr. 6. c 4 n. 5 § Interim.* Pirh. *h. t. n. 144.* ac novissime Card. de Luca *tr. de Doctr disc. 144. n. 9.* asserens, quod hæc sit *propositio in foro satis vulgaris*. 297

Accedit ratio; quia, cum testes interrogantur de aliquo facto generico, vel successivo, seu toto integrali, etsi deponant circa diversos actus, sive parte ipsius: nihilominus deponunt super eodem facto successivo, aut generico, vel toto integrali; ergo quoad rem, & substantiam quæstionis, non censentur esse testes singulares, sed potius contestes, per textum notabilem *l. qui sententiam, C. de pœnis*, ibi: *Per testes, in unum conspirantes, concordantesque rei finem convictus sit.* Et quamvis adhuc possent dici Testes singulares, eo quod deponant de alio & alio actu specifico: nihilominus, quod testes etiam singulares coniungantur ad plene probandum, quando tendunt ad eundem finem, licet per diversa media desumitur ex *c. ult.* 298

ult. de Success. ab intest. ac notat Abbas *ib. n 17.* Alexander *cons 76. n. 4. & 5. lib. 6.* Mascardus *de prob. concl. 379. n. 14.* allegans alios; & concordant dicta superius *tit. praec. § 4. n. 99. & 100.* ubi ostensum, quod ex pluribus probationibus imperfectis constituatur una perfecta, juxta prudens arbitrium Judicis.

299 Declaratur eadem Conclusio exemplis. Sic loquendo Imprimis de probatione actus continui, & successivi, tunc Testes, vel in tempore, vel in loco discordes non censentur singulares, sed probant. Ita Glossa notabilis *can. Nihilominus, 3. q 9.* ubi distinguendo inter actus momentaneos, v. g. homicidium alicuius, quod non nisi semel committitur, & inter actus successivos; ultro quidem concedit, quod diversitas in loco, aut tempore, circa actus momentaneos contingens, tollat fidem testibus, & in eisdem inducat singularitatem; secus tamen esse dicendum de actibus successivis, notat sequentibus verbis: (Si tamen aliquem actum continuum viderent aliqui, licet diversis horis, videtur, quod testimonium teneret; ut si successive in uno foramine viderunt aliquos fornicari: vel si aliqui volunt testari, quod aliquis excommunicatus celebravit, & unus audivit finem Missae, alter principium, hoc casu concedo eos bene testari de una re propter continuationem actus, sicut propter continuationem possessionis una dicitur praescriptio (licet sit facta a diversis personis.) *16. q. 3. §. potest.* Hactenus Gl. *loc. cit* quam sequitur Farinacius *d. q. 64. n. 87. 90. & 91.* allegans plurimos alios. Accedit ratio: quia, cum actus ille sit successivus, testes ejusmodi non videntur deponere super diversis actibus, sed super uno tantum; prout argumentatur Masc. *de prob. concl. 65. n 2.* post Gl. *loc. cit.* Bartolum *in l. quaerebatur, ff. de re milit.* Baldum *l. Testium, C. de testib.* & alios.

300 Aliud exemplum de actu quopiam generico ponit Gl. *fin. in leg. ob carmen ff. de testib.* ubi inquit: (Si dicam, quod possederim, & inducam plures, quorum unus dicat, quod viderit me possidere per annum, alius per alterum, & sic de caeteris, eorum tenet testimonium: quia hoc solum quaeritur, an possederim, quod omnes testes dicunt, non autem est quaestio, an ista vel illa die possederim.) *Haec Glossa*; quam communiter servari in Iudiciis, refert Farinacius *cit. q. 64. n. 88. & 171. & 172.* allegans plurimos alios; quamvis in hoc posteriori loco recte notet, datam doctrinam solummodo procedere, quando agitur de probanda possessione in genere absque limitatione certi temporis; secus, quando agitur de probanda possessione in specie, ac pro tali tempore: quia tunc singularitas in tempore tolleret fidem testibus, sicut innuit Gl. *loc. cit.* & sequuntur alii.

Nec obstant Jura *n 290.* allegata, & indistincte dicentia, quod testes singulares non probent. Resp. enim, istud indubitate quidem procedere in testibus singularibus singularitate obstativa; eo quod fidem sibi mutuo detrahant propter contrarietatem, & repugnantiam, dolumque praesumptum, quem continet, simulque procedere in Testibus singularibus singularitate diversificativa, qui licet aliquam semiplenam probationem faciant (dummodo inter eos sit unus Testis omni exceptione maior) quia tamen singuli testantur de diversis actibus, non plus probant mille, quam unus; ut notat Arnaldus Albertinus *cit. repet quoniam n. 66. & 68.* Secus tamen est dicendum de testibus singularibus singularitate adminiculativa, ac loquendo de actu generico, continuo seu successivo, ob rationes in Conclusione allatas; & suadet multiplex auctoritas Doctorum.

302 Quod si urgeas. In *c. Licet causam § quamquam de prob.* Testes singulares Faventinorum non probant, licet fuerint inducti generatim, & absque aliqua temporis determinatione, super usu jurisdictionis; ergo nulla responsio. Ob hunc textum, qui prima facie videtur fortiter stringere. Jason *in repet. l. Admonendi n. 256. ff. de Jurejur.* tandem in contrariam abivit sententiam. Idem tradit Baldus *d. c. cum causam n. 12. de prob.* asserens esse *notatu dignum, quod in probatione actus generalis, puta jurisdictionis testes singulares nihil probant: textus est hic expressus melius quam reperiatur alibi.* Haec ille. Eidem contrariae sententiae adhaeret Albericus *in l. ob carmen §. fin. n. 7 ff. de Testib.* & nonnulli alii, apud Farinacium, *ubi supr. n. 165.* citati.

303 Verum, quod singularitas Testium tunc non obsit, quando agitur de probando aliquid in genere, ut possessionem, jurisdictionem, & similia; ac proinde probetur possessio, si unus Testis dicat, quod vidit arari, alter seminari, alius messes colligi, alius arbores putari; in hoc ipso exemplo tenet Mascardus *de prob. Concl. 1205. n. 24. & 25.* Farinacius *d. q. 64. n. 164.* allegans alios, qui attestantur de communi; & subjungens, quod ita fuerit unanimiter conclusum per Rotam Romanam, uti testatur Caesar de Grassis *dec. 78. n. 10.* Caputaq. *dec. 269. n. 1. & 2. p. 3.* Neque urget *c. c. Licet causam de prob.* Quia, uti liquet ex contextu, ibi Faventi ceciderunt causa, non praecise, quia testes ipsorum fuerunt singulares (nam, ut patet ex litera, sex istorum remanserant concordes, qui utique suffecissent ad legitimum testimonium) sed quia contraria pars iustum titulum, & longe potiores probationes allegaverat.

Resp. II. Loquendo de facto aliquo particulari, seu actu speciali & individuo, tunc testes singulares etiam singularitate adminiculativa plene non probant, licet faciant magnum adminiculum, ac praesumptionem. Ita Gl. *in cit. can. Nihilominus 3 q. 9.* Felinus *d. c. Licet ex quadam n. 2. h. t.* Card. Tusch. *Litt. T. concl. 265. n. 38.* Arnald. Albertinus *cit. repet. c quoniam n. 56. de Haeret.* Jason *in rep. l. admonendi n 255. ff. de jurejur.* Farinacius *cit q. 64. n. 153. & 526.* allegans plurimos alios, idque exemplificans in casu, quo unus Testis deponit de veritate, v. g. mutuatae, seu numeratae Titio pecuniae; & alter deponit de confessione, qua Titius fatebatur, mutuatam seu numeratam sibi fuisse pecuniam: quia (inquit) veritas est, quod ex eorum dictis non inducatur plena, & omnimoda probatio ad condemnandum sufficiens. Atque istud ad minimum convincunt Jura *nn. 290.* allegata; & praesertim casus in *c. cum dilectus 32. de elect.* Accedit ratio: quia revera tales testes sunt singulares, cum deponat de factis omnino diversis; puta, unus de numeratione pecuniae, alter vero de confessione dictae numerationis sibi factae: sicque neuter habet contestem circa idem factum particulare. 304

Quia tamen depositio Testis de veritate numeratae pecuniae testificantis facit semiplenam probationem, quae adjuvatur seu adminiculatur per depositionem alterius de audita illa confessione, v. gr. Titii: hinc magna exinde consurgit praesumptio, seu adminiculum; & aliquando plus quam semiplena probatio, secundum quod animus Iudicis movetur plus vel minus ad praesumendum, seu indubitanter credendum, *arg. l. 2. §. Aetas ff. de excus. tutor.* juncta Gl. *ib. V. Legitimus*, allegante inter alia illud vulgatum: *Quae non prosunt singula, multa juvant.* 305

Infertur proinde, quod ex eiusmodi Testibus singularibus possit Judex moveri ad deferendum juramentum suppletorium, Farinacius *cit. q. 64. n 52. & nu. 213.* Mascardus *de prob. concl. 958 num. 20. in fin.* & alii. Imo & quandoque, concurrentibus aliis sufficientibus adminiculis ad indubitanter credendum; adeo, ut exinde in certis casibus, puta, qui sunt difficilioris probationis, seu minoris praejudicii, aut hujusmodi, etiam procedere possit ad ferendam sententiam. Nam quod duae semiplenae probationes, quae tendunt ad eundem finem, unam plenam facere possint, iam supra *tit. praec. §. 4. n 98. & seqq.* dictum fuit. 306

Quaeritur IV. Utrum Testes singulares singularitate adminiculativa probent in causis criminalibus. Resp. I. Etsi in causis criminalibus criminaliter motis eiusmodi Testes singulares, utputa de diversis actibus, vel diversis indiciis commissi sceleris deponentes, plene non probent in ordine ad condemnandum poena ordinaria: nihilominus testes illi caeteroquin habiles causant magnam praesumptionem contra reum, ita ut aperiatur via Judici ad inquirendum specialiter contra ipsum, & insuper constituunt indicium sufficiens ad torturam, imo & quandoque sufficiunt ad inferendam poenam extraordinariam. Ita Alexander *Cons. 79. n. 10. & 11. vol. 1.* asserens, quod Testes singulares pro parte accusatoris adducti, non probent quoad plenam probationem, sed quoad indicium una praesumptio iuvet alteram; ut per Bartolum *in Leg. fin. ff. de q.* Sigism. Scaccia *de Judiciis, lib. 2. c. 9. n. 367. & seqq.* Layman *lib. 3. sect. 5. tr. 6. c. 4. n. 5. in fin.* Julius Clarus *in pract. crim. lib 5. § fin. q. 53. n. 18* Farinacius *in Praxi crim. lib. 1. q. 37. n. 34 & 35.* ubi istud intelligit de Testibus singularibus, qui alioquin sunt omni exceptione majores, si- 307

mul

mulque deponunt super judiciis proximis delicti; & alii, quos citat,

308 Ratio prioris partis est, quia in criminalibus ad condemnandum requiruntur probationes indubitatæ, *leg. Sciant cuncti C. de prob.* & absque ulla suspicione, vel exceptione manifesta, *can. testes 3. quæst. 7. & c. 1. de except.* Atqui tales non sunt ejusmodi testes singulares, utpote adhuc de diversis factis particularibus deponentes, & in suis dictis contestem non habentes; ergo: Altera pars patet ex dictis supra *tit. 18 de Confessis §. 4 n.* 107. quamvis etiam impræsentiarum arbitrio judicis multum sit relinquendum, juxta sæpius jam dicta.

309 Resp. II. Etsi in probatione Usuræ, seu quod quis sit usurarius manifestus, ac proinde privandus sepultura Ecclesiastica, & aliter puniendus, juxta *c. ult. de Usuris in 6.* non pauci Doctores velint, sufficere testes singulares singularitate adminiculativa, seu qui deponunt de diversis actibus usurariis particularibus; puta, quod unus testis dicat, se vidisse Titium sub usuris mutuantem Cajo, & alius asserat, eum taliter mutuasse Sempronio; prout vult Abbas *con. 77. n. 1 & 2. p. 2.* Covarruvias *lib 3 var. res. c. 3. n. 5. V. utrum quoties*, & plures alii, tum ab isto, tum a Farinacio *de testib. qu. 64. n.* 195. pro hac sententia allegati; quia (inquiunt) hic agitur de probando aliquo universali, habente in se plura particularia; sicque non possunt dici testes singulares, cum ex dictis ipsorum resultet totum.

310 Nihilominus opposita sententia, seu hujusmodi testes singulares non plene probare, quod quis sit usurarius manifestus, ac puniendus, ut supra, videtur tenenda, per rationem *num.* 308. allatam; quia videlicet in criminalibus requiruntur testes omni exceptione majores. Atque ita hanc opinionem tenet, & communem, ac veriorem appellat Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judic. c. 9 n. 276. & seq.* & Farinacius *d. q. 64. n. 196 & 203.* citans plurimos alios; & pro concordia subjungens, quod testes singulares probant, non usuram, sed infamiam usuræ &c. Quæ quidem infamiam non sufficiet ad sententiandum, & condemnandum de usura, sed tantummodo ad repellendum a testimonio, vel diminuendum ei de fide. Hæc ille

311 Atque hoc ipsum (servata proportione) dicendum videtur de probatione Hæresis: prout fusius ostendit Farinac. *d. qu. 64 n* 202. *& 202. ac seqq.* allegando in utramque partem diversas DD. sententias, & authoritates: ubi etiam in progressu de aliis criminibus singillatim tractat qui idcirco consuli poterit.

312 Juvat huc pro majori præmissorum declaratione, referre Constitutionem 34. Greg. XV. *Universi Dominici* (quæ habetur *Tom. 3. Bullarii Romani*) in qua, ne ob defectum probationum illud tam enorme, & Ecclesiæ Dei tam perniciosum delictum, videlicet Sollicitationis pœnitentium in Confessionali ad inhonestam, maneat impunitum *§. 5.* expresse quidem admittuntur testes singulares; sed ita ut non probent, nisi concurrentibus aliis præsumptionibus, & indiciis, arbitrio Judicis dijudicandis, ibi: *Cum difficilis sit probationis, testibus etiam singularibus, concurrentibus præsumptionibus, indiciis, & aliis adminiculis, delictum probatum esse judicandi &c.* Unde, quod scelus istud licet sit nefandum, immaneque sacrilegium, & difficilimæ probationis, non probetur sufficienter per testes singulares, puta, per plures fœminas, quæ singillatim deponunt, se a tali Confessario seorsim fuisse sollicitatas ad inhonesta, nisi concurrant alia indicia, & præsumptiones, merito docet Jacobus Pignatellus *tom. 1. consult* 104. *num* 2 *& seqq.* Idem igitur in simili dicendum de probatione aliorum criminum, haud obstante, quod ad ipsorum probationem etiam admittantur testes singulares, *arg. leg. Non possunt ff. de Legibus*, cum concordantiis.

§. X.

De Testibus contrariis variantibus, & vacillantibus.

S U M M A R I U M.

313 *Testis contrarius, &*
314 *Testis varius, seu varians, quis?*
315 *Et quomodo differant?*
316 *Testis vacillans, quis?*
317 *Si deponunt vere dubitando, fidem non merentur.*
318 *Et quid, si deponunt titubando, timendo, fidando?*
319 *Judex debet vacillationem testis, & causam ipsius in Actis ponere.*
320 *Et ad deprehendendam ejusmodi contrarietatem, varietatem, & vacillationem, testes personaliter evocare.*
321 *Si testes videantur inter se contrarii, tunc pro possibili debet Judex eorum dicta interpretari, ut non contradicant &c.*
Testium dicta benigne sunt interpretanda, ne perjurii reatu notentur. Ibid.
322 *Testes duos ex una parte producti, & sibi manifeste contradicentes, nihil probant; sed si multi fuerint, valet testimonium plurimum concordantium, etsi debilitetur.*
323 *Quid agendum, si duo testes contestes allegant tertium, qui negat se interfuisse, aut aliquid scire &c.*
Magis credendum est duobus Testibus affirmantibus quam centum negantibus; *idque declaratur. Ibid.*
324 & 325 *Testibus ex utraque parte productis, & manifeste contrariis, qui sint præferendi?*
326 *Testis sibi ipsi contrarius nihil probat.*
327 *Nisi forsan incontinenti correxerit prius dictum; nam tunc statur posteriori dicto. Et nu. preced.*
328 *Testis in judicio contraria deponens, est competenter puniendus; & qualiter?*
329 *Nisi per errorem, seu ignorantiam id acciderit.*
Et quid, si unum dicit in judicio, & aliud extra judicium? Ibid.
330 *Quando testis in diversis Judiciis, vel diversis instantiis ejusdem Judicii contraria deponit, ordinarie statur primæ ejus depositioni juratæ.*
331 *Fallit hoc, si quis ex intervallo dictum suum corrigit allegando errorem facti, eumque probando.*
Error facti excusat. Ibid.
332 *Fallit etiam, quando posterius dictum judiciale testis est magis verisimile, vel adminiculatum aliis conjecturis.*
333 *Fallit tertio in causa Hæresis.*
334 *Et quando testis deposuit primum dictum sine juramento & posterius contrarium cum juramento.*
335 *Si testis sub juramento deposuit unum in judicio, & contrarium ejus dicat extra judicium, standum est dicto judiciali, nisi contrarium aliunde probetur.*
336 *Idque amplius ostenditur.*
337 338 & 339 *Solvuntur notabiles objectiones contra hoc.*
340 *Prima depositio jurata judicialis debilitatur per secundam judicialem contrariam, arbitrio Judicis.*
341 *Idemque dicendum, quando testis extra judicium responderit contraria dictis in judicio.*

Quæritur I. Quis dicatur Testis contrarius, varius, & vacillans? Resp. I. *Testis contrarius* dicitur, qui deponit duo, vel plura inter se repugnantia: ut si quis interceptus per diversas interrogationes sibi factas talia asserat, quæ prorsus inter se repugnant, & simul esse non possunt. Hoc ipsum clarius videre licet in distinctis testibus, hinc inde ex utraque parte adductis, nam non raro directe contraria, & mutuo repugnantia deponere reperiuntur. Quæ quidem Testium contrarietas potest inveniri in omnibus propemodum materiis, ac discurrendo per singula decem Prædicamenta; prout de singularitate testium superius *num* 284. jam dictum fuit. 313

Resp.

314 Resp. II. *Testis varius*, seu *varians* censetur, qui varia loquitur: ut inquit Baldus *in c. præterea n. 7. de testib. cogend.* Hoc est, qui non stat firmus in dicto suo; puta quia in uno judicio sic, in altero autem, sive iterum examinatus, diverso modo loquitur super eodem facto. Intellige, quando quis primo dicit aliquid, postea dicit contrarium ejus, nulla variationis causa assignata, ut inquit Jo: Andreas *in d. c. præterea nu. 11. de testib. cogend.* alioquin enim, si causam suæ variationis daret, potius dictum suum corrigere, quam variare censetur.

315 Differt autem testis varius a contrario: quia hic eodem examine dicit contraria, seu inter se repugnantia, testis varius autem successive, seu in diversis instantiis, aut examinibus. Quamquam iidem *in l. qui falso ff. h. t.* & alibi inter se etiam equiparentur. Nisi cum Farin. *q. 66. de testib. n. 8. & 9.* dicere velis, quod ille testis proprie dicatur variare, qui non deponit contraria, sed qui diverso modo dicit: ut si primo dixerit: *Titium emisse Domum Sempronii*, postea vero, seu in alio examine asserat, *Titium emisse domum Sempronii una cum uxore sua*.

316 Resp. III. *Testis vacillans* dicitur, qui timendo, titubando, vel dubitando testimonium dicit. Ita Jo: Andreas *c. præterea, n. 11. de testib. cogend.* dicens, quod testis vacillans sit, qui dubitando, & timendo loquitur. Farinacius *d. q. 66 n. 10.* citans alios. Unde ut testis censeatur vacillans sufficit, quod dubitando, timendo, aut titubando deponat, etsi non loquatur contraria. Concordat Paris de Puteo *in. 7 tractatum, tr. de Syndicatu, circa fin. §. Viso de Judicis n. 8.* Ubi inquit, quod tunc dicitur quis vacillare in testimonio, quando deponit dictum suum dubitando, vel tremendo, vel sudando, præ nimio timore loquendo.

317 Et quidem testis vacillans, quando deponit vere dubitando, fidem non meretur: quia hoc ipso, quod vere dubitet, in neutram inclinat partem; sicque incertum est ejus testimonium, nec est ratio, cur uni potius, quam alteri parti assensus præbeatur, ac proinde tollitur fides ejus in totum. Jo: Andreas *c. Præterea n. 11. de testib. cogend.* Farinacius *loc. c. n. 16* & alii. Unde Innocentius *in d. c. præterea* & post ipsum Baldus *ib. n. 6.* inquiunt, quod qui dubitando loquitur, vacillat, scilicet quoad fidem ei adhibendam, id est, vacillat fides ejus.

318 Quod si vero sit tantummodo vacillans, quatenus deponit, titubando, timendo, sive sudando, tunc probatio ejus non tollitur in totum, bene tamen de fide ejus diminuitur. Farinac. *d. q. 66. n. 15. & 16.* post Alberic. *in l. qui falso, n. 5. ff. de testib.* & alios, & merito; quia non obstante tali timore, aut sudore vel pallore vultus, qui vel ex periculi magnitudine, vel ob cordis debilitatem, aut pusillanimitatem sepius oriri solet, testis duntaxat titubando vacillans vere in favorem unius partis, & quidem sub juramenti Religione deponit; sicque non destituitur omni fide, sed meretur aliquam, majorem tamen vel minorem, pro qualitate suæ vacillationis, & formidinis, seu palloris, aliarumque circumstantiarum, prudenti judicis arbitrio dimetiendam.

319 Et hinc notat Jacob Cagnacen. *in rep. c. quoniam contra nu. 56. de prob.* Paris de Puteo *cit. V. Viso de Judicus, num. 8* quod tunc Judex debeat ejusmodi vacillationem testis, & causam ipsius in Actis ponere, per quem modum vacillavit, debeatque ipsam vacillationem scribi facere in Actis ipso deponente intelligente, & tunc quando deponit, juxta *leg. de minore, § tormenta, ff. de Quæstionib.* Innocent *c. quoniam contra. de probat.* Bartolus *l. fin. ff. de Quæstionib.*

320 Porro ad d. prebedendam ejusmodi contrarietatem, varietatem, seu vacillationem testium, siqua forsan subesset, jubetur Judex testes personaliter evocare, atque ad dignoscendum, quanta fides ipsis habenda sit, attendere; *cujus dignitatis, & cujus existimationis, sint: & quid simpliciter visi sint dicere; utrum unum eundemque, & præmeditatum sermonem attulerint: & an ad ea, quæ interrogaverit, ex tempore verisimilia responderint:* prout rescripsisse Imperatorem, habetur *l. 3. §. Ideoque, ff. de testib.* additis illis aurabilibus verbis, videlicet; *Testibus se, non testimoniis crediturum.* Quia, ut ibidem subjungitur, *Alia est authoritas præsentium testimoniorum, quæ recitare solent.* Hæc ibi.

321 Quæritur II. Quid juris, si testes hinc inde producti videantur inter se contrarii? Resp. I. Ad Officium Judicis cum primis pertinet, testes ejusmodi, si posibile est, inter se conciliare, & ita interpretari eorum dicta, ut vel non contradicant, vel de diversis actibus deposuisse censeantur. Ita Glossa *cap. in nostra 32. V. adversa h. t.* ubi magisterialiter declarans materiam de contrarietate testium, recte inter aliam datam Conclusionem intelligit, sive testes ab una parte, sive ex utraque producti inter se dissideant, ac diversa deponant. Abbas *cit. cap. In nostra, num. 4.* & Barbosa *ibidem num. 14.* Rota apud Bichium *Decis. 503. num. 9* & alia Rota *in Eborren Pension. 7 Junii 1627.* coram *R. D. Ubaldo*. Pirhing. *hoc t. num. 552.* Farinacius *de testibus, quæst. 65. nu 37 & seqq.* allegans plurimos alios, & communem. Ratio est: *quia dubia in meliorem partem interpretari debent*, per textum vulgatum *in c. Estote de reg. Juris.* Simulque, quia nemo præsumitur esse perjurus, si verba ipsius quoquo modo in partem meliorem trahi possunt; ergo, si testes prima fronte contrarii appareant, pius Judex, si fieri poterit, eos concordare studebit, ne alioquin quidam eorum perjurii esse convincantur. Idipsum patet ex *cap. cum tu 16. h. t.* ubi idcirco Pontifex *dicta testium benigne interpretatur, ne perjurii reatu notentur, quia utrumque* (inquit) *esse potuit*. Idem fit *cap. In præsentia 8. §. Quare de probation.* & alibi.

Resp. II. Si duo duntaxat testes ex una parte producti fuerint; & sibi manifeste contradicant, certum est, eos nihil probare; quia unus enervat dictum alterius, nec constat quis eorum veritatem dixerit. Secus est, quando multi ab eadem parte testes producuntur, quorum plures inter se concordant; aliqui vero, sed pauciores, ab eis discordant: valet enim, cæteris paribus, testimonium plurimum inter se concordantium, quamvis negari non possit, ex tali quorundam contradictione, si fiat circa substantiam negotii, seu qualitates intrinsecas aliorum testium concordantium fidem debilitari, ita ut minus probent. Ita Glossa magisterialis *c. c. In nostra V. adversa* & Abbas *ib. n. 3. h. t.* Pirhing *eod. n. 145* Farinac. *de testib. q. 65. n. 2. & seq.* allegans alios. Quamquam notantur addatur, *cæteris paribus valet testimonium plurium &c.* Quia non ad solam testium multitudinem respicere oportet, sed etiam, an cætera sit paria, considerando videlicet eorum qualitatem, & quorum dictis potius affulgeat lux veritatis; seu qui verisimiliora deponant; prout observat Pontifex *in cit. c. In nostra 32. h. t.* 322

Et conformiter dictis resolvendum est illud dubium, quid videlicet agendum sit, si duos testes contestes ab eadem parte producti allegent tertium contestem, iste tertius vero neget se interfuisse, vel aliquid scire, aut recordari talis facti. Standum quippe est testimonio duorum testium concordantium, cæteroquin tamen habitum tum quia sunt numero plures, sicque procedunt proxime dicta: tum quia magis credendum est duobus testibus affirmantibus, quam centum negantibus; ut inquit Innoc. *c. cum super de renunc.* Abbas *c. cum in tua n. 2. de testib.* & Jo: Andreas *c. cum Joannes n. 8. de Fide instr.* addita ea ratione: quia posibile est, quod ubi etiam plures sunt præsentes, duo tantum ad id, quod agitur, sint attenti, cæteris non advertentibus, vel non curantibus, aut postea non amplius recordantibus; & hinc aptius & naturalius est testimonium affirmantium, præsertim si plures sint bonæque fidei quam negantium. Nec obstat, quod Abbas *loc. cit.* asserat, dictum illud *Magis credendum est duobus affirmantibus, quam centum negantibus*, solum procedere, quando negativa non est coarctata, utpote quæ vere probari non potest; secus, si est coarctata; cum hæc saltem indirecte probari possit. Non obstat, inquam; quia ratio allata ex Jo: Andrea, etiam urget in negativa coarctat; nisi forsan probetur vel aliunde constet, testes fuisse ad omnia attentos, riteque omnium recordari, præsertim loquendo de factis recentibus. Deinde in casu posito tertius ille, negans se interfuisse, aut aliquid scire, est unicus testis, atqui *nulla Lex unius testimonio etiam idoneo quempiam condemnat, vel justificat*, ut dicitur *canon. Admonere te 33. quæstion. 2. & capit. Licet universis 23. hoc titul.* ergo. His adde dicenda inferius *Titul. 22. de Fide instrumentorum, §. 10. numer. 296. & seqq.* 323

Resp. III. Quod si manifesta contrarietas sit inter testes 324

stes hincinde productos, ex parte Actoris videlicet ac rei: tunc si testes utrinque producti ejusdem sint honestatis, atque existimationis, præferuntur numero plures: si vero testes ex una parte producti tantæ præeminentiæ fuerint, quod eorum auctoritas merito sit præferenda aliorum numero, tunc prævalent digniores, & verisimiliora deponentes. Ita expressum habetur *in d. c. in nostra h. t.* juncta Gl. *ib. in casu*, recte notante, quod non semper Judex debeat se referre ad multitudinem testium, sed potius ad eorum honestatem & opinionem, & qui verisimiliora dicant; puta, juri consona, vel aptiora negotia.

325 Resp. IV. Si vero testes ex utraque parte producti omnino pares existant, & deponant contraria, tunc pro eo fertur sententia: nisi forsan Actor foveat causam favorabilem, stantem videlicet pro matrimonio, libertate, dote, aut testamento. Ita textus clarus *in c. Ex litteris 3. de prob.* ibi: *Quod si ambarum partium testes sint æque idonei possessoris testes præferentur, cum promptiora sint jura ad absolvendum, quam ad condemnandum: præterquam in liberali causa*: id est *in causa favorabili, puta, matrimonio, libertate, dote, aut testamento*, prout explicatur *c. ult. de Sent. & re judicat.* Unde versus, apud Glossam ibidem relate.

Stat Testamentum, Libertas, Conjugium, Dos,
Si sint æquales, qui producuntur utrinque.

326 Quæritur III. An probet testis sibi contrarius, vel potius sit puniendus? Resp. I. Certum est, si unus idemque testis sibimetipsi expresse contradicat in sua depositione judiciali, non valere ejus testimonium; nisi forsan hoc fecerit incontinenti corrigendo dictum suum, nam tunc statur dicto posteriori; utpote prius corrigendi. Ita communis Doctorum. Et quidem prima pars habetur *can. Nihilominus 3. q. 9. & can. Quod autem 23. q. 7. & c. Sollicitudinem 54. in fin. de appell.* ibi: *Non est tanquam adversa petens, & sibi contrarius audiendus*, cum concordantiis. Atque idcirco *in c. Licet causam 9. §. quamquam de prob.* multi Faventinorum testes reprobantur, cum sibimet in serie sui testimonii contradicant. Accedit, quod non sit major ratio, cur uni potius, quam alteri dicto talis testis sibi contrarii credatur. Imo ex manifesta illa contrarietate redditur testis suspectus, atque perjurus; cum juraverit dicere veritatem; & contraria non possint esse vera.

327 Altera vero pars habetur expressa in *c. præterea de test. cogend.* ibi: *Quorum testium testimonia, si quandoque non studiose, sed in proferendo erraverint, & se incontinenti correxerint, probari non debet*; & consequenter statur posteriori eorum dicto. Ubi Gl. ly *Incontinenti*, explicat, *id est, in eadem instantia judicii, antequam loquatur partibus, vel antequam recedatur a præsentia judicis: quia postea subornatus præsumitur*. Vel certe juxta Hostiensem, & Glossam marginalem *ib.* id arbitrio judicis erit relinquendum, ut considerata qualitate personæ, quantitate intervalli, colloquio partium, & reliquis circumstantiis correctionem admittat, vel non. Concordant dicta superius *tit. 18. de Confessis §. 3. n. 78. & 79.*

328 Resp. II. Insuper testis in judicio contraria deponens, est competenter puniendus de falso. Ita textus expressus *in l. qui falso ff. h. t.* Quæ est canonizata *in can. Si testes 5. q. 4.* quo utroque in loco sic legitur: *qui falso, aut varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniantur*; videlicet pœna *Legis Corneliæ de Falso*, ut explicat Gl. *fin. in cit. l. quis falso*; & sequitur Farinacius *d. q. 66. n. 56.* allegans alios; quamquam circa finem *cit. n. 56.* moneat, quod hodie pœna Falsi sit arbitraria. Porro secundum Canones, testis ille de commisso perjurio deberet agere pœnitentiam septem annorum, *can. quicunque 6. q. 1.* ac notat Glossa *c. Sicut nobis 9. V. perjurio h. t.*

329 Excipe tamen hinc testem sibi varium, & contrarium per errorem, seu ignorantiam; utputa, si per oblivionem aliquid dixit, & postea se corrigat, aut ab alio melius informati patiatur. Talis enim non est puniendus; ut notat Farinacius *loc. c. n. 33. 34. & 35.* allegans alios, Idemque dicendum, si unum dixit in judicio, & contrarium ejus extra judicium: quia testis deponens falsum extra judicium, non punitur de falso. Farinacius *ib. n. 83.* allegans communem; quamvis tanquam mendax leviter puniatur arbitrio Judicis, pro facti & personæ qualitate. Covarruvias *c. quamvis p. 2. §. 7. n. 5. prope med. de Pactis in 6.* Menochius *de arbitr. Judic. lib. 2. cas. 312. num. 3.* Farinacius *num. 84.* & alii.

330 Quæritur IV. Utrum aliquid probet testis varians in judicio, & quod dictum ejus valeat? Resp. I. Quando testis in diversis judiciis (puta, summario, & ordinario) vel in diversis instantiis ejusdem judicii, super eodem facto contraria deponit, ordinarie statur primæ ejus depositioni juratæ. Ita Abbas *c. cum in tua, n. 9.* & Felinus *ib. n. 4. h. t.* Menochius *de Arbitr. Jud. lib. 2. cas. 108. n. 10.* Farinacius *q. 66. n. 124. & seqq.* citans plurimos alios Pirhing *h. t. nu. 158. & 160.* asserens post Mynsiger *Cent. 2. observ. 86.* ita servare praxin Cameræ Imperialis. Ratio est: quia, ut *l. Generaliter. C. de non numerat. pecun. & c. per tuas, de probat.* expressum legitur: *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, inde eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*. Accedit ratio: tum quia non debet esse in potestate testis, per falsi machinationem tollere jus jam quæsitum parti, pro qua prius deposuit. Tum quia testi perjuro non creditur: atqui confitens, se prius jurato falsum dixisse, fatetur se perjurum; ergo ei non est credendum post talem confessionem. Hinc *c. Sicut nobis 9. h. t.* non creditur testibus (*nisi* in proprium eorum præjudicium, seu ad injungendam ipsis pœnitentiam) qui asserebant, se corruptos testimonium perhibuisse falsitati; sed vult Papa, ut super hoc diligenter inquiratur, & probetur corruptionis veritas, tunc primum sententia retractetur.

331 Additur tamen in Conclusione, *ordinarie statur primæ &c.* Fallit enim illud primo, si quis ex intervallo dictum suum corrigere vult, allegando errorem facti, eumque probando; eritque talis extra pœnam falsi, & ultimum dictum habebitur validum, & legitimum. Gl. in *c. ult. V. Justa causa, de jurejur. in 6.* Zoesius. *h. t. num. 41.* Siquidem error facti, si probetur ante negotium finitum, excusat; prout habetur *c. Ex parte 3. de Confessis*. Et merito, *cum nullus sit errantis consensus*, per textum *in l. Non idcirco C. de Juris & facti ignorant*. Unde etiam talis error excusat quempiam a culpa & reddit eum innocentem, *cap. ult.* juncta Glossa *V. justa causa, de jurejurand. in 6.*

332 Fallit deinde, quando posterius dictum judiciale testis est magis verisimile, quam primum. Item quando secundum est adminiculatum redditione alicujus rationis concludentis, vel aliis conjecturis, seu præsumptionibus: quia tunc attenditur secundum, & non primum. Tyndarus *Tom. 4. Tractatuum, tract. de testibus, lib. 1. cap. 11. num. 5. & cap. 15. n. 1.* Farinacius *citat. quæst. 66. n. 150. & 151.* allegans alios. Idque desumitur ex *cap. Litteras 14. de præsumpt.* ubi posterius dictum judiciale, quadam præsumptione adminiculatum, præfertur priori. Et *cap. per tuas 12. de probation.* ubi confessio extrajudicialis, gravibus præsumptionibus munita, præfertur Juramento judiciali. Et *cap. cum causam 37. h. t.* ubi testes jubentur diligenter examinari de singulis circumstantiis; sicque dicta illorum, qui magis verisimilia deponunt, merito præferenda censentur.

333 Fallit tertio in causa Hæresis: siquidem testis super facto hæresis antea falsum deponens, si postea velit corrigere dictum suum, & veritatem dicere, sive contra se, sive contra suos complices deponenda, non obstante, quod sit perjurus, aditur & probat: dum tamen ex aliis indiciis apparuerit, talem non animi levitate, odio, vel corruptione, sed Zelo veræ Fidei velle dictum suum corrigere, ac quæ prius pejerando celaverat, revelare. Idque ob favorem fidei statutum habetur *c. accusatus §. Licet de Hæret. in 5.* ac notat Felinus *c. cum in tua n. 6. h. t.* Covarruvias *lib. 2. var. res. c. 13. n. 9.* Pirhing. *h. t. nu. 159. in fin.* Farinacius *d. quæst. 66. num. 157.* allegans alios.

334 Fallit ulterius, quando testis primum dictum deposuit sine juramento, & postea secundum dictum contrarium deponet cum juramento, quia tunc attenditur dictum juratum, etsi sit posterius; cum præsumatur magis præmeditatum, & ratione annexi juramenti veritati consonum; nam ideo testes compelluntur jurare, ut timore Dei, ac reverentia juramenti, verum dicere cogantur, *cap. de testibus 29. h. t.* Tyndarus

darus cit. tract. de testib. lib. 1. cap. 11. n. 1. & 2. Farinac. *l. c. n. 148.* allegans alios, & quasdam alias fallentias subjungens.

335 Resp. II. Si Testis sub juramento deposuit unum in judicio, sed contrarium ejus vel jam antea dixerat extra judicium, vel postea extra istud dicat, etiam expresse fatendo, quod falsum in judicio dixerit; nihilominus standum est dicto judiciali, nisi contrarium aliunde probetur. Ita Abbas *c. per tuas n. 11. de prob.* Tyndarus *cit. t. de testib. l. 2. c. 3.* Menochius *de arbitr. judic. lib. 2. cas. 108. n. 19.* Farinacius *d. q. 66. n. 200.* Maranta *p. 6. Specul. Aur. tit. de Confessione n. 11.* dicens, quod non probet confessio Testis, extra judicium asserentis, se falsum deposuisse in judicio, quia non per hoc tollitur ejus depositio. Gabriel. *de Malef. lib. 7. concl. 31.* ubi ampliationes, & limitationes. Pirhing *h. t. n. 161.* & alii ab his citati. Idque desumitur ex *c. sicut nobis 9. h. t.* ubi non creditur testibus asserentibus extra judicium, quod corrupti falsum in judicio testimonium dixerint (*Cum perjuri sint*, ut loquitur textus) nisi in eorum præjudicium; sive ad injungendam ipsis pœnitentiam; & nisi aliunde contrarium probetur.

336 Accedit alia ratio, quia testimonium judiciale ob juramenti Religionem Judicisque præsentis auctoritatem est magis qualificatum, & deliberatum; sicque merito præfertur simplici dicto extrajudiciali. Quoniam non raro contingit, quod extra judicium quis dicat Falsum, ut complaceat partibus; in judicio autem propter Religio-
2 nem juramenti verum dicat, quia igitur illud ad hoc defertur, ut timore juramenti Testes cogantur dicere veritatem, simulque nemo præsumitur esse immemor suæ salutis, potius statur dicto judiciali jurato, quam alii; prout argumentatur Abbas in *c. per tuas, num. 11. de probation.*

337 Objicies contra hanc Conclusionem. In *c. per tuas 10. de probat.* potius creditur priori dicto extrajudiciali mulieris asserentis, quod filium susceperit ex proprio marito, quam ejus juramento judiciali in contrarium postea præstito; ergo prius dictum extrajudiciale præponderat posteriori dicto judiciali, etiam jurato. Resp. hunc casum esse unum ex fallentiis datæ Conclusionis, quæ quidem regulariter procedit, patitur tamen & ipsa suas fallentias. Ideo autem ibidem credebatur potius priori dicto extrajudiciali memoratæ mulieris; quia cum ipso concurrebat communis existimatio populi, simul & nominatio & tractatus ipsius mariti mulieris, quo alterum tractabat ad modum legitimi Filii: unde merito subsequens juramentum in contrarium reddebatur suspectum, ac nihil probabat, uti notat Abbas *cit. c. per tuas, n. 9.*

338 Urgebis afferendo rationem ibidem a Pontifice allatam: *Nimis indignum est, ut quod sua quisque voce dilucide protestatus est, in eundem casum proprio valeat testimonio infirmare*; ergo. Resp. hoc imprimis verificari de testimonio judiciali jurato, juxta dicta *n. 330.* Deinde loquendo de testimonio extrajudiciali, de quo ibidem est sermo, respondetur, idipsum pariter procedere, quando quis *dilucide*, seu concurrentibus tam gravibus adminiculis, ut supra, quidpiam extrajudicialiter protestatus est: alias secus. Vel dic cum Abbate *loc. cit. n. 11.* datam rationem procedere, quando quis negat in facto proprio, seu quasi proprio, & præsumitur appetere, seu horrere aliquid, prout ibidem accidit: nam tunc obest sibi confessio propria extrajudicialis antea facta, & negotio judicialis sequens redditur suspecta, quia præsumitur facta ratione emolumenti inde separati. Secus autem dicendum, quando quis assumitur testis in facto alieno, unde nullum sibi sperare potest commodum, e.contrum: durum enim esset, quod quis ex simplici assertione extrajudiciali possit præcludere viam veritatis indagandæ in judicio.

339 Objicies ulterius *In l. eos qui ff. ad Leg. Cornel. de Falsis* dicitur, *Eos qui diversa inter se testimonia præbuerunt, quasi falsum fecerint, esse puniendos*; ergo neque primum, neque secundum dictum testis variantis valet, quia est convictus de falso, atque ut talis puniendus. Resp. neg. conseq. Ibi quippe sermo est de duobus contrariis testimoniis datis in judicio, prout liquet ex Summario: in quo casu non credi secundæ depositioni, cum fiat a convicto de falso, ultro est fatendum, conformiter dictis supra *n. 330.* Inde tamen nihil infertur contra ultimam Conclusionem.

Resp. III. Licet prima depositio jurata, & judicia- 340
lis, per secundam contrariam totaliter revocari non possit, ut dictum *n. 330.* nihilominus prima depositio per secundam judicialem contrariam debilitatur, ac creditur plurimum suspecta, & Judex ex circumstantiis, aliisque indiciis discernere debebit, an, & quanta eidem fides adhibenda. Ita Abbas *in c. per tuas num. 11. de prob. & in cap. cum in tua num. 9.* & Felinus *in ib. nu. 4. h. t.* Tyndarus *cit. l. 1. c. 14. n. 3.* Engel *h. t. n. 56.* Farinacius *d. q. 66. n. 164.* allegans alios: Idque desumitur imprimis *ex c. præterea de testibus cogend.* Accedit textus *in c. Sicut nobis 9. h. t.* ubi testibus *privatim*, seu extrajudicialiter dicentibus, se corruptos dixisse falsum testimonium; præter pœnitentiam eis injungendam, jubetur veritas diligenter inquiri: & consequenter eorum testimonium judiciale debilitabatur, seu suspectum reddebatur per contrarium dictum ipsorum subsequens, licet fuerit duntaxat extrajudiciale. Idem ergo, & quidem a fortiori, dicendum de secundo dicto judiciali, quando est varium, seu contrarium priori judiciali.

Addit Covarruvias *l. 4. var. res. c. 11. n. 7.* post Areti- 341
num *cons. 71. col. 4.* Alexandrum *cons. 63. l. 1.* & alios, vacillaturam quoque fidem testis, & arbitrio Judicis fore diminuendam, quando is extra judicium etiam absque juramento responderit contraria his, quæ jam solemniter in judicio dixerat. Non enim (inquit) quispiam inficiari poterit, hunc testem talem esse mendacem, & varium, sicque fidei satis dubiæ; & ideo caute cum eo est agendum, & Judex discretus arbitrabitur, quantum fidem mereatur, attenta negotii, personarum, & temporis qualitate. Accedit casus proxime relatus ex *c. 9. Sicut nobis h. t.*

§. XI.

De Testibus, de credulitate, & auditu auditus.

S U M M A R I U M.

342 *Testes de scientia, qui?*
343 *Tales ordinarie requiruntur.*
Testes tenentur reddere causam scientiæ, seu testimonii sui. Ibid.
344 *Testes de credulitate, qui?*
Hi proprie non dicuntur testes. Et n. seq.
Et sententia lata per a Testium de credulitate, nunquam transit in rem judicatam. N. 344.
345 *Credulitas non potest stare cum scientia.*
Scientia de illis, quæ sunt facti, unde capiatur. Ib.
346 *Testes ex auditu auditus, seu ex auditu alieno, qui?*
347 *Non dicuntur vere, ac proprie testes; & cur?*
348 *Regula est, quod testes de credulitate non probent.*
349 *Fallit tamen in pluribus casibus? Et n. seqq.*
350 *Ut, quando credulitas est proxima sensui.*
351 *Sive, quando testis de credulitate sufficienter reddit rationem credulitatis.*
352 *Item fallit in iis, quæ sunt difficilis probationis.*
353 *Admittuntur quoque testes de credulitate ad probandum hominis innocentiam.*
Sicut & in Purgatione canonica. Ib.
354 *Testes deponentes per verbum* Credo *de iis, quæ consistunt in peritia artis, probant; ut Medici, Obstetrices &c.*
Nisi debeant deponere de rebus sensu corporeo perceptibilibus? Ibid.
355 *Testes de credulitate probant contra producentem.*
356 *Sicut & confessio de credulitate probat contra confitentem.*
357 *Testis primo deponens de veritate, & postea dicens se illud credere, probat.*
358 *Testes de credulitate faciunt indicium efficacissimum; & quando?*
359 *Testimonium de credulitate admittitur in omnibus illis casi-*

casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu alieno.

360 *Regula est, quod testimoniam de auditu alieno non valeat.*
361 *Etiamsi forma concurrat, sine aliis tamen adminiculis. Dictum unius facile sequitur multitudo. Ib.*
362 *Idque vel maxime procedit in delictis.*
363 *Notabilis casus quod propositum refertur.*
364 *Regula prædicta fallit pluribus casibus. Et n. seq. Testimonium de auditu proprio quoad res auditu perceptibiles, valet. Ibid.*
365 *Testes etiam de auditu alieno probant in factis antiquis.*
366 *Antiquum, & tempus antiqnum, quod dicatur? Referuntur variæ circa hoc Doctorum sententiæ. Ib.*
367 *Testis de auditu alieno probat contra producentem.*
368 *Et quando agitur ad defensionem rei.*
Ac in aliis causis, in quibus modica scientia fidem facit. Ibid.
369 *Atque in illis, quæ sunt difficilis probationis.*
370 *Testes de auditu alieno faciunt præsumptionem.*
371 *Imo accedentibus aliis adminiculis etiam plenam probationem.*
372 *Proxime dicta procedant, quando illi, a quibus testis audivit, jam sunt mortui, vel saltem longe absentes; alias secus.*
373 *Consanguinitas, & affinitas, etiam contra valorem matrimonii, olim probabatur per testes eu auditu alieno.*
374 *Hodie tamen istud non nihil est correctum & cur? Ut de facto possint recipi testes de auditn alieno super causis matrimonialibus, requiruntur duodecim conditiones. Ibid. & num. seq.*
375 *I. Ut testes illi sint personæ graves.*
376 *II. Et ante litem motam testificata didicerint.*
377 *III. Et quidem ab antiquioribus suis.*
378 *IV. Nec ab uno tantum, sed pluribus.*
379 *V. Et quidem non infamibus & suspectis; sed fide dignis &c.*
380 *VI. Atque deponant cum proprio juramento.*
381 *VII. Et ad ferendum testimonium odio, amore &c. non procedant.*
VIII Testesque illi debent personas expressis nominibus, vel circumlocutione sufficienti exprimere. Ib.
IX. Et ab utroque latere singulos gradus clare distinguere. Ibid.
382 *X. Et in suo juramento concludere, se accepisse majoribus, quod deponunt.*
XI. Et se credere, ita esse. Ibid.
383 *XII. Ac se vidisse, personas pro consanguineis se habere.*

342 QUæritur I. Qui dicantur Testes de scientia, de credulitate, & de auditu? Resp. I. *testes de scientia* dicuntur illi, qui deponunt, se scire rem ita gestam esse, eo quod proprio sensu corporeo, v. g. visu, vel auditu eam perceperint; puta, viderint Titium a Cajo esse occisum, audierint eum blasphemantem, & hujusmodi. *Scire* enim in proposito illud dicimus, ad quod movemur per sensus; & hæc est scientia, quæ requiritur in teste, ut inquit Abb. *c. litter. nu. 12. de Jurejur.* Idque patet ex *can. Hortamur. 3. q. 9.* & melius ex *can. Testes ead. caus. 3. qu. 9.* ubi dicitur: Testes per scripturam testimonium non proferant, sed præsentes de his, quæ noverunt, & viderunt, veraciter testimonium dicant: nec de aliis causis, vel negotiis dicant testimonium, nisi quæ sub præsentia eorum acta esse cognoscuntur. Concordat textus *in l. Testium* [illegible] *de Testibus*. Juncta Glossa marginali *ibid.* recte notante, quod testis debeat reddere rationem dicti sui per sensum corporeum, puta, per visum, vel auditu, quibus communiter res gestæ percipiuntur; aut loquendo de iis, quæ gustu, odoratu, vel tactu percipiuntur, per sensum illis proportionatum.

343 Et tales dicuntur *Testes de propria scientia*, quales ordinarie requiruntur ad facti probationem: quia non possunt testes esse certi de facto externo, & sensu perceptibili, nisi per aliquem sensum corporeum. Unde fit, quod testes teneantur reddere causam scientiæ, seu testimonii sui, quando desuper interrogantur, prout a Judice interrogare debent *c. cum causam 37.* juncta Gl. *V. De causis h.t.* Adeo, quod alioquin dictum ejus non valeret, *c. Sicut nobis 16. de Sent. & re jud.* ac notat Glossa *ib. V. De causis.* & communis Doctorum.

Resp. II. *Testes de credulitate* dicuntur, qui jurati deponunt, se credere, rem ita se habere. Et tales proprie non dicuntur testes, sed tantum improprie, ut inquit Gl. *in L. 2. §. pen. V. Audierint ff. de Aqua pluvial. arcend.* Farinacius *de Testib. 68. n. 81.* & Jason *in rubr. ff. de Jurejur. n. 11.* citans alios. Ubi proinde post Ant. de Butrio *in c. proposuisti de prob.* & Laud. Romanum *cons. 228. ad fin.* & Alexandrum de Imola *in l. Si ab hostibus ff. soluto matr.* notanter infert, quod sententia lata per dictum de credulitate, nunquam transeant in rem judicatam, sed cognita veritate per alios testes melius deponentes, semper possit retractari. 344

Porro, quod testes de credulitate non dicantur proprie testes, vel ex eo patet. Quia credulitas concipitur ex variis argumentis, indiciis, & præsumptionibus, ut inquit Abbas *c. Litteras nu. 12. de præs.* ergo hoc ipso non potest stare cum scientia (qualis requiritur in teste proprie dicto, per Jura *nu. 342.* allegata) sed inest ipsis quoddam dissidium. Scientia enim de illis, que sunt facti, tunc habetur, quando eam capimus per proprium sensum, puta, videndo, audiendo, gustando &c. Credulitas autem ex conjecturis dimanat: & sic ibi non est vere scientia, sicque nec testis proprie dictus. Mascardus *de prob. Concl. 459. num. 2. & seqq.* 345

Resp. III *Testes ex auditu auditus*, sive (ut alii loquuntur) *ex auditu alieno*, vocantur illi, qui jurati deponunt, se ita audivisse narrari a viris fide dignis. Nam, ut notat Gl. *in can. Hoc videtur 22. q. 5. V. Indicavit.* testimonium de auditu proprie est, cum quis audivit aliquid dici esse factum. 346

Porro Testes de auditu alieno, pariter non dicuntur vere ac proprie testes prout notat Glossa *l. in summa. V. audierint ff. de Aqua pluvial. arcend.* Abbas *c. tam litteris n. 5* & Felinus *ib. n. 2. h. t.* Farinacius *q. 69. n. 7.* citans alios. Et ratio est: quia testis debet deponere de eo, quod gestum est, vel dictum in sua præsentia, *cit. can. Testes 3. q. 9.* Tales autem non sunt testes ex auditu auditus, uti patet. Et hinc *in c. Licet ex quadam 47. h. t.* testes de auditu dicuntur *testes præter communem formam*: de quibus proinde etiam procedunt dicta *n. 344.* nempe, quod sententia ex eorum dictis lata, non transeat in rem judicatam. 347

Quæritur II. Utrum testes de credulitate sint admittendi; & aliquid probent? Resp. I. Regula est negativa, videlicet eos non esse admittendos, nec probare. Ita Gl. *c. quoties V. credere* & Felinus *ib. n. 7. V. est enim regulariter h. t.* & alia Gl. *l. testium V. præsto c. eod.* Speculator *t. de Teste § 1. n. 58.* Socinus *de Fallentiis reg. 407.* Farinac. *loc. cit. q. 68. n. 62.* & Doctores communiter. Ratio est: quia testis de credulitate nihil certi videtur affirmare: quinimo credulitas dimanat solum ex conjecturis, ac præsumptionibus; ac proinde ibi non datur vera scientia, virtute cujus quis possit aliquid certi affirmare. Atqui testes, ut probent, debent deponere de eo quod viderunt, seu proprio corporeo sensu perceperunt, sicque sciunt, *can. testes 3. q. 9. & l. testium C. h. t.* ergo. Accedit, quod testis de crudelitate non sit proprie testis ut proxime dictum quinimo stricte loquendo, *scire*, & *credere*, non possunt super eodem facto concurrere. Abbas *d. c. quoties n. 6. h. t.* Quamvis illico recte moneat, quod verba testium rudium, qui non capiunt istas subtilitates, & sæpe dicunt, se credere illud, quod sciunt, sint largo modo capienda, ut valeat eorum testimonium. 348

Resp. II. Etsi data Conclusio contineat regulam, procedatque regulariter; dantur nihilominus plures casus, in quibus necessitate sic suadente admittuntur testes de credulitate. Ita Speculator *Tit. de teste § 1. n. 58.* Socinus *cit. reg. 407.* Jason *ad rubr. ff. de Jurejur. n. 4. & seqq.* octo limitationes dicte regulæ referens. Farinacius *cit. q. 68. n. 74. & seqq.* octodecim tales limitationes adducens, & communis; idque probatur inductione. 349

Sic imprimis, quando credulitas est proxima sensui per quem percipitur veritas, tunc valet talé testimonium: secus, quando est remota a sensu. Abbas *cit. c. quoties n. 6. h. t.* Mascardus *de prob. concl. 459. n. 12.* Farinacius *cit. quæst. 68. num. 92.* allegans alios, Exemplum 350

plum prioris est: si testis dicat, se vidisse solum cum sola, vel nudum cum nuda in eodem loco, sicque credere, quod commisserint adulterium; talis enim testis, utpote in materia difficilis cæteroquin probationis attestans de præsumptione tam violenta, seu deponentes ex credulitate proxima sensui, probat; ut *c. præterea* 27. *h. t.* secus foret, si solum vidisset eos simul confabulantes; quia inde non recte probaretur adulterium ex credulitate sua.

351 Hoc ipsum, sed sub aliis terminis, tradunt Farinacius *cit. q.* 68. *n.* 74 & Mascard. *d. concl.* 459. *n.* 11. cum aliis dicentes, quod testis de credulitate probet, quando sufficientem reddit rationem credulitatis suæ: prout accidit in allato exemplo de eo, vidit nudum cum nuda, sicque credit ipsos peccasse carnaliter. Idemque dicendum quando concurrunt alia adminicula, & præsumptiones ad sic credendum: nam insufficiens probatio fit sufficiens ex præsumptionibus, conjecturis, aliisque adminiculis *arg. cum suam* 13. juncta Glossa *fin. de prob. & l. Instrumenta cap. eod.* cum similibus. Præsertim, quando accedit præsumptio juris, Farinacius *loc. cit num.* 40. post Rotam *in una Clusin. pension. coram Blanchetto, die* 9. *Decemb.* 1574 & alios.

352 Dein data Regula non procedit in iis, quæ sunt difficilis probationis, ut est probatio filiationis, ac hujusmodi; nam in talibus testis deponens per verbum *Credo*, bene probat. Jason *ad rubr. ff. de Jurejur. n.* 5. post Bartolum *in L. a. § penult. ff. de aqua pluvial. arcend.* Alexander *consil.* 24 *nu.* 6. & 20. *lib.* 2. Farinacius *loc. cit, nu.* 81. & *seqq.* allegans alios.

353 Tertio admittuntur testes de credelitate ad probandam hominis innocentiam, v. g. quod quis hominem occiderit ob necessariam sui defensionem. Jason *loc. cit. n.* 7. Farinacius *n.* 77. Pirhing. *h. t. n.* 135. & alii. Siquidem innocentia hominis non potest aliter, quam per præsumptiones, ac credulitatem probari. Et ob eandem rationem in purgatione canonica admittuntur, seu jurant compurgatores de credulitate *c. quoties & c. de test. de purg. can.*

354 Quarto, quando testes per verbum *Credo* deponunt de iis, quæ consistunt in peritia artis ut fit in Medicis, Obstetricibus, ac hujusmodi. Tales enim probant Gl. *L.* 1. *V. Et duæ*, & Bartolus *ib. ff. de Ventre inspiciend.* Jason *ubi supra n* 4. Socinus *cit. Reg.* 407. *Fallent.* 3. Mascard. *concl.* 1370. *n* 14. Felinus *c. quoties n* 11. *h. t.* Farinacius *d. q.* 68. *nu* 95 & alii. Siquidem Periti in arte, utpote qui de rebus judicio duntaxat intellectus comprehensibilibus deponunt, hoc ipso non nisi de judicio, credulitate deponere valent. Aliud foret, si peritus in arte deponere debeat de rebus sensu corporeo perceptibilibus, puta per inspectionem ocularem: quia tunc tenetur jurare, & deponere non solum, quod ita credat, sed etiam, quod ita sit. Farinacius *cit. n.* 95. cum aliis.

355 Quinto, licet testes deponentes de credulitate regulariter non probent contra illum, contra quem producuntur, ob dicta *n.* 348. probant tamen contra producentem, sive contra eum, a quo producuntur: quia producens videtur dicta eorum ratificasse, seu approbasse per suam productionem Jason *loc. cit n.* 9. post Ludov. Romanum *cons.* 104. *in fin.* Maran. *p* 6. *Speculi Aurei tit. de Testium productione n.* 16. Mascardus *d. concl.* 1370. *n.* 18. asserens quod testis de credulitate contra producentem optime probat. Farinacius *num.* 75. & alii.

356 Sexto testis, seu potius confessio de credulitate, probat contra confitentem, sicut probat confessio de veritate. Abbas *cit. quoties num.* 8. *hoc t.* id probans ex *c. Ex litteris* 32. *de Jurejur.* juncta Glossa *fin. ibid.* dicente quod *æque præjudicat confessio de credulitate, sicut de veritate*: quia videlicet confitendo ex credulitate quis approbat dictum suum. Idem tradit Tyndarus *cit. tract. de Testib. lib.* 1. *cap* 5. *n.* 14. ubi ait, quod per verbum *Credo* inducitur confessio valida, & responsio positionibus. sicut per verbum assertivum. Jason *ubi supra nu.* 10. Farinacius *num* 99. & alii.

357 Septimo, quando testis primo deponit de veritate, seu quidpiam affirmat de scientia facti, & postea dicit se illud credere; nam per hoc non evanescit prius ejus testimonium, neque testis ille dicitur sibi contrarius, sed bene probat. Felinus *c. quoties n* 8. *h. t.* Jason *loc. c. n* 6. Mascardus *d. concl.* 1370. *n.* 17. asserens, quod tunc illud verbum *credere*, exponatur pro certitudine, & veritate. Farinacius *cit quæst.* 68. *num* 102. cum aliis.

Octavo, licet testes de credulitate non inducant plenam probationem, nihilominus ipsa faciunt indicium efficacissimum. Jason *loc. cit. n.* 9. citans Angelum *in cons.* 3. Mascard. *loc. cit. n.* 22. Farinacius *n.* 105. & alii. Quod tamen intellige, quando testes congruam rationem assignant, unde resultat tale indicium, vel præsumptio, prout explicat Socinus *in Fallentiis, reg.* 429. *fall.* 1. Alioquin enim, quamvis testis dicat, se pro certo credere, non facit præsumptionem; ut inquit Baldus *in l. Sive possidetis C. de prob.* & Jason *cit. num.* 9. 358

Tandem, ut nonnullæ aliæ limitationes, apud Authores proxime citatos videndæ, sed cum præmissis multum convenientes, taceantur, testimonium de credulitate admittitur in omnibus illis casibus, in quibus admittitur testimonium de auditu alieno. Speculator *tit. de Teste §.* 1. *n.* 58. Abbas *c. quoties n.* 7. *h. t.* Jason *ubi supra*, *n.* 10. Farinacius *cit. q.* 68. *n.* 100. Mascardus *d. concl.* 1370 *n.* 19. Socinus *cit. reg.* 429. *fall.* 1. & alii. Occasione cujus 359

Quæritur III. An, & in quibus casibus testes de auditu alieno, sive auditu auditus probent? Resp. I. Regula est, quod testimonium de auditu alieno non valeat. Ita Glossa *fin. c. quoties h. t.* Speculator *loc. cit. n.* 53. Istud probans ex can. *Imprimis* 2. *q.* 1. *§. Sed & de personis & c. Licet ex quadam* 47. *h. t.* ubi Abbas *n.* 1. Farinacius *de Testib. q.* 69. *nu.* 1. & communis. Ratio est quia testes de auditu alieno non fundantur super principali facto, sed super dicto tertii. Atqui istud non sufficit, & quia testes tenentur deponere de sua, non aliena Scientia; hoc est, de eo, quod per proprium sensum perceperunt, juxta textum *n.* 342. relatos. 360

Et hoc extende, etiamsi fama publica cum tali depositione concurrat, sine aliis tamen adminiculis, *arg. c. tam litteris* 33. *§.* 1. *h. t.* ubi nihil sufficienter ostensum dicitur, cum testes tantum de auditu & fama deposuerint: & amplius firmat Gl. *ib. §. de auditu*. Accedit ratio: quia *dictum unius facile sequitur multitudo*, prout legitur *in c. cum in juventute* 12. *de purg. can.* 361

Atque istud vel maxime procedit in delictis. Cardin. Tuschus *Litt. T. concl.* 180. *n.* 1. post Alexandrum *Cons.* 72. *n.* 8. *in fin. lib.* 1. & alios. Adeo, ut testes de auditu alieno non solum non probent, sed nec præsumptionem faciant ad condemnandum, imo nec indicium ad torturam, Farinacius *de Testib. q.* 69. *n.* 9. & 13 Pirhing. *h. t. n.* 137. & alii. Siquidem in criminalibus, ut jam sæpius dictum, requiruntur probationes indubitatæ, *l. Sciant cuncti C. de probat.* & testes absque ulla macula & suspicione, seu omni exceptione majores, *cap.* 2. *de except.* cum similibus. 362

Notabilem ad propositum refert casum Caramuel *in Theologia Regulari n.* 1881. de Maldero Episcopo Antuerpiensi viro cæteroquin doctissimo, qui Pastorem de fornicatione, ut dicebatur, infamatum capi jusserat: auditur ipse, audiuntur octoginta rustici; negat ille crimen, asserunt isti, & negans, ob tot testimonia, ceu convictus de crimine condemnatur. Verum Reus audita sententia, cum neque hanc acceptare, neque appellare vellet, modeste ad Episcopi colloquium admitti rogavit: qua gratia obtenta ajebat, se damnari ut convictum virtute informationis, quæ nondum erat plena; obrui testium numero, non veritate; neminem ex illis octoginta esse testem oculatum, testibus vero ex auditu neminem convinci posse; porro omnes illos crimen illud fornicationis habuisse ex ore alicujus vetulæ, sibi ante aliquot menses a servitiis, sed jam ob furtum dimissæ. Obstupuit hæc audiens Episcopus, recognoscit processum, nec videt in illo vel unum oculatum testem, imo nec auritum, sed singulorum testimonia sine expressione istius necessariæ circumstantiæ. Mittitur proinde: qui rusticos secundo examinet: illi suæ depositioni constant, fornicationem a Sacerdote commissam asserunt: at rogati, unde scirent? an viderint actum, vel indicia? linguam illius vetulæ furis allegant, & forte alios qui audiverunt a vetula. Unde Episcopus revocat sententiam, Parochum innocentem declarat, atque ob illatam, ut putabat, injuriam, veniam rogat, in vetulam tamen animadvertit. Vide, quam parum probent testes ex auditu. 363

Resp.

364 Resp. II. Nihilominus data Regulá, seu quod testes de auditu alieno non admittantur, neque probent, fallit in certis casibus. Ita Auctores proxime citandi, & communis. Notanter tamen additur, *de auditu alieno*; quia, quod valeat testimonium de auditu proprio quoad res sensu auditus perceptibiles, & puta, si quis testificetur, se fuisse præsentem, & audivisse, quando Titius blasphemavit, vel quid promisit &c. indubium est; atque liquet *ex c. 2. de Consuetud.* ibi: *Sub testimonio videntium, & audientium*. Nam audiens verba alterius loquentis, atque de istis testimonium ferens, revera testificatur de iis, quæ proprio sensu corporeo percepit; sicque testimonium tale est legitimum, riteque probat: Verum loquendo de teste ex auditu alieno, seu proponente, quod ita audierit ab aliis dici, posset dubitari, an aliquando probet: & Conclusio est affirmativa. Siquidem

365 Fallit primo data Regula, & probant testes ex auditu alieno in factis antiquis. Speculator *Tit. de Teste §. 2. n. 54.* Abbas *c. Licet ex quadam n. 3. h. t.* ubi dispositionem illius Capituli, expresse loquentis probanda consanguinitate, seu affinitate, ob paritatem rationis procedere ait in aliis factis antiquis de quibus testes haberi non possunt. Card. Tuschus *Lit. T. Concl. 80. num. 16.* Menochius *de Arbitrar. Judic. l. 2. Cas. 475. n. 9. & 10.* & alii. Atque istud, præter iam allegatum *c. licet. ex quadam 47. h. t.* desumitur *ex l. Si arbiter ff. de Prob. & l. in summa 2. §. antepenult. ff. de Aqua pluvia arcend.* ubi ad probandum, quod operis facti memoria extet, admittitur probatio de auditu auditus. Hinc Doctores fere in ore habent, quod in antiquis propter difficultatem probationis sufficiant leviores probationes; *L. 2. ff. de Probation. & c. Cum causam 13. eod.* cum similibus. Aymon Cravetta *Tom. 17. tract. de Antiquitate temporum §. 2. n. 1. & §. Ampliatur & §. viso de verbis ac seqq.*

366 Cæterum quodnam, Tempus dicatur antiquum in materia probationum, variant Doctores, ut videre est apud Menochium *l. 2. arbitrar. Judic. cas. 3. num. 1. & seqq.* ubi refert septem diversas sententias. Et quidem, ut aliquid dicatur *antiquum*, requiri tempus centum annorum, sicque *Tempus* centum annorum censeri *antiquum* tradit Abbas *c. Licet ex quadam num. 3. h. t.* id desumens *ex L. ult. C. de Sacrosanct. Eccles.* Innocentius *c. Veniens de Verb. signif.* Alexander *Consil. 6. n. 7. lib. 2.* Farinacius *de Testib. q. 69. n. 226.* Iason *in Repet. l. admonendi n. 245. & 246* allegans alios, & communem: quam sententiam etiam appellat communem Cravetta *cit. tract. de antiquit. temp. §. 1. num. 4. & 5.* cum aliis. Atque huic sententiæ novissime favet Card. de Luca *de Jurepatron. Discur. 57. n. 32. & 33.* quamvis addat, centenarium istud tempus non esse intelligendum precise, sed moraliter; ac proinde quoad finem scripturarum, & alios effectus ex antiquitate resoltantes, sufficere tempus supra nonaginta annos, etsi sint infra centum: quoniam adhuc adimpletur ibidem finis, seu verificatur eadem ratio defectus memoriæ hominum. Ab hac opinione non multum distat Decius *Consil. 195. n. 7.* asserens, tempus antiquum esse nonaginta annorum.

Alii econtra volunt, Tempus antiquum in materia probationum esse tempus triginta, vel saltem quadraginta annorum: quidam vero crediderunt, tempus septuaginta annorum esse antiquum, prout videre est apud Menochium *cit. cas. 3. n. 3. & seqq.* Media viam ingreditur Rota apud Rubeum *Decis. 324.* & Seraph. *Dec. 71.* & alia Rota apud Merlin. *Dec. 489.* dicens, tempus antiquum dici tempus sexaginta annorum. Nec immerito; nam tale tempus subductis pueritiæ annis, utpote quibus minus perfecte res gestas percipere solemus, communiter memoria hominum excedit, iuxta illud Davidicum, Psal. 89. *Dies annorum nostrorum in ipsis, septuaginta anni*. Ultima, & cæteris probabilior sententia asserit, quale Tempus dicatur antiquum, Judiciis arbitrio esse reliquendum, qui ex subiecta materia istud determinabit. Ita Alexander *Consil. 187. n. 4. l. 2.* post Glossam *fin. Clem. 1. de Rebus Eccles. non alienand.* istud probans ex *l. 1. ff. de Jure deliberand.* Menochius *cit. cas. 3. num. 2.* allegans plures alios. Nam sufficere tempus decem annorum, quando agitur de modico & levi præiudicio, inquit Carol. Molinæus *in Consuetud. Paris. tit. 1. de §. 5. n. 65* quem refert idem Menochius *n. 5.* & Cravetta *l. c. §. 1. n. 7.* post Decium putat, tempus quadraginta annorum sufficere ad plenam probationem, ubi non agitur de gravi præiudicio: hoc est, quando præiudicium est quidem alicuius considerationis (in modicis enim etiam admittitur probatio alias imperfecta) non tamen præiudicium illud est multum grave: quod totum (inquit) in arbitrio Judicis videtur positum. Porro in causis magni, vel gravissimi præiudicii, locum habebit, aut opinio Rotæ sexaginta annos requirentes aut severior opinio requirens centum annos non quidem physice, sed moraliter computandos, iuxta sententiam Cardinalis de Luca iam relatam.

Fallit secundo dicta Regula, testis de auditu alieno probat contra producentem. Card. Tuschus *cit. Lit. T. Concl. 180. n. 68.* post Romanum *Consil. 190.* dicentem, quod is iungatur cum teste partis adversæ deponente de visu. Farinacius *q. 99. n. 57.* allegans alios: & concordant in simili dicta superius *n. 353.* 367

Fallit tertio, quando agitur ad defensionem Rei: quia enim tunc admittuntur testes de credulitate, ut dictum *n. 353* ergo pariter admittendi sunt testes ex auditu, qui audierunt ab aliis fide dignis, ac reddentibus causam sui dicti; puta, quod fuerint præsentes, & viderint, istum esse innocentem. Idemque dicendum in aliis causis, in quibus modica scientia fidem facit: ut est causa denunciationis Glossa *can. Hoc videtur 22. q. 5. vers. Indicavit* Farinacius *de testib. q. 69. n. 54. & 56.* 368

Fallit quarto in illis, quæ sunt difficilis probationis; quia in talibus etiam admittitur testimonium de auditu. Farinacius *cit. qu. 69. n. 48. & seqq.* allegans alios. Ut accidit in delictis occultis. Hostiensis *c. Præterea num. 5.* & Io. Andreas *ibid. n. 10. h. t.* Saltem, quando alia adminicula concurrunt; prout innuit textus *ind. c. Præterea* & notat Farinacius *l. c. n. 52.* 369

Quinto, licet testes de auditu non probent plene, nihilominus faciunt præsumptionem. Archidiaconus *can. hoc videtur 22. q. 5. n. 3.* Felinus *c. tam literis n. 3. h. tit.* Menochius *de arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 475. n. 5.* Card. Tuschus *cit. Concl.* 189. n. 74. cum aliis. Qui addunt dictam præsumptionem istud operari, ut onus probandi transeat in adversarium: quamvis hoc ultimum non pauci negent, quos allegat Card. Tuschus *ibid. n. 76.* 370

Quod si vero dictæ præsumptioni accesserint alia adminicula, Judicis arbitrio diiudicanda, tunc inde etiam plena probatio resultabit, *arg. cit. c. Præterea n. 27* iuncta Glossa *V. de audita* & DD. *ibid. h. t.* Menochius *cit. cas. 475. n. 9.* Card. Tuschus, *ubi supra n. 78.* Farinacius *cit. q. 69. n. 44. & seqq.* apud quem nonnullæ aliæ fallentiæ videri poterunt. 371

Solum pro meliori præmissorum intelligentia adverte cum Menochio *cit. cas. 475. n. 9.* allegante pro se Cravettam *Cons. 277. col. 3. & in tr. de antiq. temp. ultima partit. primæ par. n. 7.* proxime dicta procedere, quando illi, a quibus testis audivit, iam sunt mortui, vel saltem longe absunt: secus, si in humanis, & præsentes, existerent. Nam tunc nullam præsumptionem facerent: quia potius exsurgit suspicio quædam adversus illum, qui producit solummodo testes eiusmodi de auditu alieno, cum tamen producere posset illosmetipsos, qui id antea dixerant. 372

Quæritur IV. Utrum, & quando in probatione consanguinitatis, vel affinitatis admittantur testes de auditu alieno? Resp. I. Quia antiquitus consanguinitas, & affinitas; usque ad septimum gradum dirimebat matrimonium; simulque ob brevitatem vitæ humanæ difficile fuerat scire, sive proprio sensu percipere, quousque consanguinitas se extenderet: hinc olim necessitate sic urgente, in causis matrimonialibus, ac etiã contra valorem matrimonii iam contracti, admittebatur probatio consanguinitatis per testes ex auditu alieno; ut *can. de parentela 35. q. 5.* iuncto *c. Licet ex quadam 47. §. 1. h. t.* 373

Quia tamen experientia teste, exinde multa pericula contra legitima provenerunt matrimonia (prout observavit Concilium Generale seu Lateranense, sub Innocentio III. celebratum) a quo editum fuit *cit. c. Licet ex quadam*; simulque hodie impedimentum consanguinitatis non amplius extenditur ad septimum, gradum sed duntaxat ad quartum: hinc antiqui Canones quoad hoc nonnihil sunt correcti, nec valet testimonium de auditu auditus ad probandam consanguinitatem, nisi observatis 374

illis conditionibus, quas ponit idem Concilium Generale ibidem relatum: & iuxta Io. Andream, Abbatem, & Summariarum ind. *Licet ex quadam*, *h. t.* ac Farinacium *de Testio. q. 99 n. 105. & seqq.* sunt duodecim. Unde

375 Resp. II. Prima conditio requisita ad hoc, ut de caetero possint recipi testes de auditu alieno super causis matrimonialibus, est illa; videlicet, quod testes ita deposituri, *personae graves existant, quibus fides sit merito adhibenda*, prout loquitur Concilium Generale *l. c.* Gravitas autem personae desumitur ex gravitate morum, honaeque famae & opinionis, sicut censeatur fide digna Glossa *ibid.* V. *Persona*, & Hostiensis V. *Gravis*.

376 II. Testes illi debent deponere de iis, quae audierunt ante litem motam; iuxta illud, quod *in cit. c. Licet ex quadam h. t.* subiungitur: *Et ante litem motam testificata didicerint &c.* Unde si deponerent de illis, quae primum audierunt post litem motam, nullam fidem facerent, licet intervenirent omnes caeterae conditiones, quae ibi requiruntur; quia si vel una earum deficiat, tunc testes nullam poenitus fidem faciant. Mascardus *de Probat. Concl. 410. num. 7. & 8.* post Hostiensem, & Innocentium *in cit. c. Licet ex quadam*, ubi & Barbosa *in Collectan. n. 2. h. t.* citans alios,

377 III. Quod testes illi audierint, seu *testificata didicerint ab antiquioribus sui*; Antiquioribus enim magna fides adhibetur, ut inquit Barb. *ibid. n. 4* Tiraq. *de iure Primogeniturae, in Praefat. n. 148. & seqq.*

378 IV. Quod audierint non ab uno tantum: quia, sicut ille solus non sufficeret ad faciendam plenam fidem, etiamsi de scientia deponeret; ita nec sufficiunt plures testes de auditu, qui ab uno solo audierunt, se gradus consanguinitatis didicerunt; ne plures credatur copiae, quam originali, ut loquitur Card. Tuschus *Lit. T. Concl. 180. n. 33.* Unde subiungit ibidem Concilium Generale: *Non utique ab uno, cum non sufficeret ille, si viveret, sed duobus ad minus.* Ubi Glossa *vers. Ab uno*, amplius hoc confirmat ex eo: quia omnes illi, qui causam habent ab uno, pro uno solo reputantur, *arg. can. Cito 1. q. 1. & l. Cui fundus ff. de Condit. & demonstrat.*

379 V. Ut testes illi de auditu deponentes, non audierint gradus consanguinitatis *ab infamibus & suspectis, sed a fide dignis, & omni exceptione maioribus; cum satis videretur absurdum admittere quorum repellerentur auctores*; prout loquitur Concilium Generale *loc. cit.* Nam is, qui audivit aliquid ab alio, non potest superare fidem illius, a quo audivit & cuius verba refert.

380 VI. Testes eiusmodi debent deponere cum proprio iuramento: alias non probant, iuxta textum ibidem, ubi dicitur: *Testes proprio iuramento firmene &c.* Et infra: *Nec tales sufficiant, nisi iurati deponant &c.* ubi ponderando *proprio iuramento*, videtur pro fama, & ad terrorem aliorum, requiri proprium iuramentum; adeo, ut non sufficiat iurare per Procuratorem habentem speciale mandatum prout docet Abbas *ibid. n. 6.* asserens, ita tenere omnes Doctores.

381 VII. Ut testes illi *ad ferendum testimonium in causa ipsa odio, amore, timore, vel commodo non procedant.* Ita textus ibidem. VIII. Testes illi debent *personas expressis nominibus, vel demonstratione, vel circumlocutione sufficienti designare.* IX. Ac etiam *ab utroque latere singulos gradus clara computatione distinguere*; ut loquitur textus *ibid.* Ubi tamen Glossa *vers. Gradus*, & Barbosa *n. 6* & Farinacius *q. 59 n. 117* istud intelligunt, dempto stipite; quia de illo non reperitur Canon, sed tantum de lateribus: ac proinde sufficit incipere a fratribus, *arg. cap. Tuae nos 7.* iuncta Glossa *Vel germanis, de Consanguinit. & affinit.*

382 X. Debent testes illi *in suo nihilominus iuramento concludere, se accepisse a suis maioribus, quod deponunt.* XI. Addendo, simul *se credere ita esse*; prout loquitur Concilium Generale *ibid.*

383 XII. *Sed nec tales testes sufficiant, nisi iurati deponant, se vidisse personas, vel saltem in uno praedictorum graduum constitutas, pro consanguineis se habere.* Ita statuit Concilium Generale *loc. cit.* addita illa ratione: *tolerabilius est enim, aliquos contra statuta hominum relinquere copulatos, quam coniunctos legitime, contra statuta Domini separare.* Nam in Constitutionibus suis potest Ecclesia, sive Romanus Pontifex Conditor Canonum dispensare; non item in Lege Divina, posita de indissolubilitate matrimonii legitime contracti,

§. XII.

De Fama, & qualiter probetur, ac probet.

SUMMARIUM.

384 *Fama vi nominis.* &
Fama ut sic, quid? ibid.
385 *Fama in bonam partem accepta? quid?*
386 *Proprie loquendo Fama non dicitur, nisi bona sit.*
Fama mala appellatur Infamia, *ibid. & n. 29.*
387 *Fama ut sic dividitur in Famam hominis, &*
388 *Famam inter homines; & quid?*
389 *Fama an certo auctore provenire debeat? Et n. praec.*
390 *Fama inter homines est duplex; & qualis?*
391 *Fama super facto aliquo particulari, potest ratione suae originis tripliciter distingui.*
392 *Fama differt a Rumore, & quomodo?*
Rumor, quid? ibid.
393 *Quae requirantur ad hoc, ut fama probet? Et num. seqq.*
Fama debet esse uniformis, solida, costans & perpetua, non vaga, levis, aut contraria, ibid.
394 *Fama potest probari per duos testes.*
Testes illi debent esse spectatae fidei, seu omni exceptione maiores, ibid.
395 *Testes desponentes de fama debent deponere, quod ita audiverint dici a maiori parte populi. Et n. 396.*
395 *Populi nomine, qui hinc intelligantur?*
In negotiis tamen parvis sufficit fama vicinia. Ibidem.
397 *Testes ad famam tenentur exprimere certas personas, saltem duas, a quibus audierunt.*
398 *Ac reddere causam scientiae, & dicti sui.*
399 *Simulque deponere tempore, a quo fama traxit originem.*
Fama est difficilis probationis, ibid.
400 *Quis sit effectus famae, seu quam vim probandi habeat? Et n. seqq.*
Fama regulariter plenam fidem non facit, ibid.
401 *Utrum fama faciat semiplenam probationem, variant Doctores. Et n. seqq.*
402 *Refertur sententia asserentium, famam per se nihil probare.*
403 *Alii tenent, quod fama legitime probata, semiplenam probationem inducat in causis civilibus.*
404 *Melius istud relinquitur arbitrio iudicis, qui pensata qualitate famae, causisque eius, & aliis circumstantiis ad ad indicabit.*
405 *Dantur aliqui casus, in quibus fama plene probet. Et num. seqq.*
406 *Ut in factis antiquis.*
407 *Et in rebus modici praeiudicii.*
408 *Vel quando cum fama concurrunt alia adminicula.*
409 *Item in iis, quae sunt difficilis probationis.*
410 *Et quando agitur Remedio c. Redintegranda, 3. q. 1.*
411 *Item, quando agitur ad evitandum peccatum.*

Viso de Testibus ex auditu alieno, operae pretium esse 384
videtur etiam de Fama tractare, utpote quae ex auditu sumit originem. *Fama* siquidem a *fando*, sive loquendo sic dicta, vi nominis dicitur, quidquid de aliquo divulgatur, sive in bonam, sive in malam partem, ut inquit Calepinus in Dictionario, *vers. Fama.* Unde Bartolus *l. De minore, §. Plurimum n. 8. de quaestion.* famam ut sic definiens, inquit: *Fama* est communis opinio voce manifestata, ex suspicione proveniens. Et haec grosso modo dicitur, *Vox populi*; de qua loquendo,

Quaeritur I. Quid, & quotuplex sit Fama, & quomo- 385
do differat a Rumore? Resp. I. *Fama* in bonam partem accepta, est illaesae dignitatis status, moribus, & legibus comprobatus, ita textus *in l. cognitionem ff. de Variis & extraord. cognit.* ubi dicitur: *Existimatio est dignitatis illaesae status, legibus & moribus comprobatus, quae ex delicto nostro*

aucto-

authoritate legum aut minuitur, aut consumitur. Nam existimatio idem est, ac fama & opinio, ut inquit Glossa *ibid. vers. Existimatio*.

386 Et proprie loquendo, Fama non dicitur, nisi bona sit; quia fama est argumentum virtutis, ut inquit Baldus *c. In Genesi n. 66. de election.* De qua loquitur S. Augustinus *can. Nolo 12. q.* 1. relatus illis verbis: *Duæ sunt res, conscientia & fama: conscientia necessaria est tibi: fama proximo: qui fidens conscientiæ suæ negligit famam suam, crudelis est*. Similia habentur *can. Non sunt* 11. *quæst.* 3. Econtra vero Fama in malam partem accepta, speciali nomine appellantur *Infamia*, id est, *Famæ privatio*, prout notat Glossa *loc. cit.* estque jam dictum supra, *§. 2. n. 29.*

387 Resp. II. Fama ut sic dividitur in Famam hominis, & Famam inter homines. Ita Fagnanus *c. Vestra, n.* 27. *de Cohab. Cler.* Bartolus *in l. De minore. §. Plurimum ff. de Quæstion.* Mascardus *de Prob. Concl.* 749. *num.* 1. & alii. *Fama hominis*, seu (aut alii loquuntur) Fama de homine est ea, de qua proxime dictum est, cuique convenit data definitio.

388 *Fama inter homines* sic dicitur respectu eorum, inter quos viget, seu circumfertur: nec aliud est, ac publica seu communis insinuatio, vel proclamatio ex sola suspicione, & certo auctore proveniens. Ita Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris, V. Fama* Fagnanus *loc. cit. num.* 38. & alii.

389 Etsi enim Speculator *tit. de Notoriis criminibus, §. fama est*, asserat, quod fama quandoque procedit ex scientia, quandoque ea suspicione, quandoque ea certo, & quandoque ea incerto auctore; ut *can. Sanctum est, de Consecr. dist.* 4. ibi: *Sed incerto auctore fama commendat*. Ex quo Canone Glossa *c. Qualiter & quando in 2. vers. A malevolis, de accusat.* infert, quod difficile est probare, famam ortam esse malevolis: cum fama ab incerto authore procedat, *can. Sanctam est, de Consecr. dist.* 4 Nihilominus merito retinetur dictio illa, *& certo auctore procedens*, in definitione Famæ proprie dictæ apposita; idque tum ad differentiam Rumoris, de quo infra: tum quia Judex, ut tollat omnem ambiguitatem, debet testes de fama deponentes interrogare, a quo vel a quibus dici audierint, & ubi, & an sit fama recens: notat Baldus *c. Tua n. 3. de Cohab. Cleric.* & amplius in progressu dicetur.

390 Resp. III. Fama inter homines adhuc duplex est: una, qua de aliquo homine, puta Titio, in genere dicitur, quod sit bonus, vel malus, aut fur &c. In qua acceptione sumitur Fama *cit. l. De minore, §. Plurimum, ff. de Quæstion.* dum inter alia jubetur investigari, *Cujus existimationis quisque in civitate sua est*. Altera vero quæ est de aliquo facto particulari cujuspiam, utputa, qua dicitur inter homines communiter, Titium commisisse tale furtum, homicidium, aut hujusmodi. Et hoc modo accipitur Fama *in L. 3. §. Ejusmodi quoque, ff. h. t.* ibi: *Alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quæritur, fidem*. Bartolus *cit. §. Plurimum num.* 7. Mascardus *d. Concl.* 749. *n.* 4. & alii.

391 Resp. IV. Fama hujusmodi, seu super facto aliquo particulari exorta, ratione suæ originis, potest adhuc tripliciter distingui. Primo; ut est vana vox vulgi, & rumor in populo, quæ nullos habet certos auctores, nec causa seu rationes probabiles ad sic credendum: & talis fama non est attendenda, *l. Decurionum filii, Cod. de Pœnis, &c. Osius Episcopus, 2. de Elect.* junctis concordantiis a Glossa *ibid. vers. Populi*, relatis. Secundo, ut oritur ab aliquibus malitiosis, suspectis, aut proprio commodo, suæque utilitati studentibus: & hæc pariter fama non est attendenda, *c. Qualiter & quando, 24. de Accusation.* ibi: *Si per clamorem, & famam ad aures Superioris pervenit, non quidem a malevolis & maledicis, sed a providis & honestis*. Tertio, prout fama traxit originem a personis fide dignis, gravibus, & de quorum commodo non agitur, seu apparet: ex qua ratione & causa fama ortum habuerit, *cit. c. Qualiter & quando 24. de accusation. &c. Licet ex quadam, 47. h. t.* ibi: *Nec ab infamibus & suspectis, sed a dignis* didicerint. Et de Fama hoc tertio modo considerata; impræsentiarum est sermo.

392 Resp. V. Fama taliter accepta multipliciter differt a Rumore. Nam Fama proprie est, quando tota civitas vel vicinia, seu major pars populi aliquid asserit. Rumor autem est, quando aliqua pars minor, puta, media, tertia vel quarta pars ita loquitur. Abbas *c. Super eo, num. 3. De eo qui cognovit consang.* Speculator *tit. de Notoriis criminibus, §. Nunc de rumore nu.* 1. Nebrissensis *in Vocabulario Juris. V. Rumor*, & alii. Deinde Fama, saltem proprie dicta, procedit a certo auctore; puta, quando est orta a certis & honestis personis, quæ dixerunt in populo, se quid vidisse, & interfuisse: Rumor autem est ab incerto auctore. Baldus *cit. c. Tua, num. 4. de cohab. Cler.* Fagnanus *d. c. Vestra nu. 44. eod.* Tertio, minus probat Rumor, quam Fama: hæc enim est communis assertio; Rumor vero, cum pauci aliquid dicunt, & ideo non probat, sed solam suspicionem, & præsumptione inducit. Nebrissensis *loc. cit.* Insuper Fama vires suas eundo, & perseverando extendit, juxta illud Virgilii Æneidos 4. *Fama malum, quo non aliud velocius ullum Mobilitate viget, viresque acquirit eundo*. Rumor econtra quandoque cito deficit, *L. ult. ff. de hæredib. instituend.* Hinc *Rumor* definitur a Speculatore, & Nebrissensi, *loc. cit.* & aliis, quod sit particularis assertio, ex certo auctore, & sola suspicione proveniens.

Quæritur II. Quæ requirantur ad hoc, ut Fama pro- 393
bet, quibusque testibus ipsa probetur? Resp. I. Ad hoc, ut fama habeat vim quandam probandi, plura requiruntur, ac præsertim sequentia. I. Ut fama sit uniformis, solida, constans & perpetua: non autem vaga, levis, aut contraria, seu contrariis allegationibus conquassata: quia alioquin non constaret, qualis fama fuerit, quidque asseveraverit. Baldus *Consil.* 275. *vol.* 1. Spereilus *decis.* 173. *Fori Ecclesiastici, nu.* 37. post Rotam *decis.* 335. *a.* 5. *part. 2. recent.* Rolandum *Consil.* 3. *nu. 49. lib.* 1. & alios. II. Requiritur, quod fama originem duxerit a personis honestis, & fide dignis, *c. Qualiter & quando 24. de accusat.* cum similibus. III. Quod constet, seu per testes legitime probetur, famam ex probabilibus causis originem duxisse, quæ populum inducere poterant ad sic credendum, & dicendum: alias enim non esset fama, sed vana vox populi: quæ attendi non debet, *l. Decurionum filii. C. de pœnis*. Hæ duæ posterior conditiones ut melius intelligantur.

Resp. II. Fama potest probari per duos testes specta- 394
tæ fidei, atque integræ opinionis, seu (ut alii loquuntur) omni exceptione majores. Ita Glossa *in l. 3. vers. Confirmat. ff. h. t.* dicens; quod fama probatur per duos testes, cum jurant, majorem partem populi ita sentire. Bartolus *l. De minore §. Plurimum nu. 19. ff. de quæstion.* Felinus *c. Tertio loco, num. 4. de Prob.* Julius Clarus *in Pract. Crimin. §. fin. quæst. 6. num.* 12. Farinacius *lib. 1. Praxis Criminal. quæst. 47. n. 210. & seqq.* Menochius *lib. 8. Consil. 701. n. 49.* Mascardus *de Probat. Concl.* 750. *num.* 1. allegans communem. Et habetur *c. Inquisitiones 21. §. Quæsitum de accusat.* ubi fama censetur probata per duos, vel tres testes. Concordat *c. Licet, universis 23. h. t. & c. Cum esses 10. de Testament.* ubi allegatur illud Dominicum: *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*. Quod autem testes illi debeant esse spectatæ fidei, seu (ut loquitur Menochius *cit. n.* 49. & Farinacius *d. n.* 210. cum aliis) omni exceptione majores, patet *ex c. Qualiter & quando, 24. de accusat. &c. Licet ex quadam 47. h. t.* quorum verba *n.* 391. referuntur.

Resp. III. Testes deponentes de fama debent inter 395
alia deponere, quod audierint ita publice dici a majori parte populi: alioquin non probarent famam. Ita Glossa *loc. cit.* Bartolus *c. n.* 16. Maschardus *n. 1. & 2.* allegans alios. Ratio est: tum quia testes, ut probent, debent reddere rationem dicti sui per sensum corporeum, puta, quia audierunt sic dici a majori parte populi, ut dictum supra *§. præced. n. 342. & 343.* Tum quia fama non inducitur, nisi a majori parte populi; ergo etiam testes de ea deponentes tenentur jurati dicere, se audivisse ita publice dici a majori parte populi. Unde non sufficit deponere, quod audierint ita publice dici (posset enim contingere, quod unus solus id publice dixisset) sed necesse est testi, ita fuisse dictum a majori parte populi.

Cæterum nomine majoris partis *Populi*, hic non sem- 396
per venit intelligenda major pars totius multitudinis hominum in tali loco, vel vicinia quomodocunque existentium, sed id est accipiendum in sensu accomo-

do, videlicet pro majori parte eorum, qui hoc scire poterant, & ad quos spectabat illud scire. Bartolus *cit. §. Plurimum n. 12.* Mascardus *d. Concl.* 550. *n.* 8. & alii. Sic, ubi quæritur de fama super peritia alicujus, vel ejus scientia, sufficit esse fama inter peritos, & discipulos talis artis, aut scientiæ, a majori parte sic dicenre, puta, inter Legistas, si quæratur de fama Legistæ; vel inter Canonistas; si de Canonista, & hujusmodi. Unde Glossa *l. Cum quidem ¶. Sed si scit, ff. de Acquirend. hæredit.* in simili ita loquitur: *Sed si scit, multorum opinione, qui hoc scire possunt.* Concordat textus *l. In ratione §. Quod vulgo dicitur, ff. ad Legem Falcid.* ubi ly, *quod vulgo dicitur*, nequit verificari, nisi inter Sapientes & Studentes, qui Jus illud scire possunt, & debent; prout argumentatur Bartulus, *ubi supra*.

Deinde ex eo, quod fama oriatur non nisi ex communi opinione eorum, ad quos spectat scire; infertur, quod testes super ea deponentes in negotiis magnis debeant testificari, famam esse totius Civitatis, utpote ad quam pertinet scire negotia ardua, vel saltem majoris partis ejus: secus in negotiis parvis, nam in his sufficit fama viciniæ, seu illius Universitatis, ad quam de hoc scire spectat. Bartolus *loc. cit. n.* 12. id probans *c. Illud de Præsumpt. & l. Cum quidam §. quando dicitur, ff. de Acquirend. hæreditat.* & sequitur Mascardus *cit. Concl.* 750. *n.* 9. allegans insuper Salycetum *in l. Ea quidem C. de Accusation.*

397 Resp. IV. Insuper testes super fama deponentes, ac interrogati, tenentur exprimere certas personas, saltem duas, a quibus audierunt, quamvis de aliis non amplius recordetur. Ita Menochius *cit. Consil.* 701. *n.* 50. & 51 post Bartolum *l. De minore §. Plurimum nu.* 23. *ff. de quæstion.* Fagnanus *c. Qualiter & quando in* 1. *num.* 83. *de accusat.* post Innocentium *ibid. num.* 1. & Mascardus *cit. Concl.* 750. *num.* 12. 16. & 17. allegans alios; de quibus multi dicunt, istud etiam procedere, licet testes non sint interrogati. Ratio est: quia fama debet habere originem ab honestis & providis, & non malevolis personis, neque ab iis, de quarum commodo agitur, *cit. cap. Qualiter & quando* 24. *de accusat. & c. Licet ex quadam h. t.* cum similibus. Hoc autem Judici constare nequit, nisi certæ personæ, saltem duæ nominentur: alioquin, ut *l. Decurionum, C. de Pœnis*, dicitur, *Vanæ voces populi non sunt audiendæ.*

398 Addit Alexander *Consil.* 70. *n.* 60. *vol.* 3. & *Consil.* 25. *nu.* 5. *vol.* 4. Sperellus *cit. Decis.* 173. *n.* 39. allegans Rotam *coram Card. Mantica, Decis.* 279. *nu.* 9. & Mascardus *d. Concl.* 750. *n.* 12. & 15 post Beltrandum *Consil.* 126. *nu.* 8. *vol.* 7. Decium *cap.* 1. *n.* 20. *de appellat.* & plures alios, quod testes super fama deponentes, non solum teneantur reddere causam scientiæ suæ. attendendo videcet, quod publice sic audierint dici a majori parte Communitatis: sed insuper debeant dare causam dicti sui, nempe assignando causas probabiles, ex quibus inductus est populus ad sic credendum: puta, quia personæ illæ honestæ, a quibus fama traxit originem, asseruerunt, ita se vidisse oculis suis; vel quia is, de cujus morte dicitur publica fama extare, ingressus est conflictum bellicum, aut navigans passus est naufragium, & amplius non est inventus, nec comparuit, licet diu expectaretur, vel hujusmodi. Nisi enim (inquiunt) hujusmodi causæ probabilis exortæ famæ assignentur, non censetur fama probata, sed potius dicitur esse probatum de vanis vocibus populi, qui audiri non debent, *cit. l. Decurionum, C. de pœnis.*

399 Resp. V. Ad famam legitime probandam ulterius requiritur, quod testes illi deponant de tempore, a quo fama traxit originem: nam, ut probent famam, requiritur, quod ita audierint ante litem motam; alioquin præsumeretur orta fama primum occasione litis motæ, seu ex contestatione ipsius. Desumitur istud ex *c. Licet ex quadam §. Nisi forte* 47. *h. t.* ac notat Abbas *ibid. n.* 3. & Ancharanus *n.* 5. & Mascard. *cit. Concl.* 750. *n.* 30. & 31. Qui tamen Mascardus illico subjungit, istud intelligendum esse, quando testis interrogatur de tempore: quia si non fuerit interrogatus, neque expresse deposuerit de tempore, præsumitur famam jam extitisse ante litem motam, nisi aliud ex depositione ipsius deprehendatur, uti voluit Decisio Rotæ *coram Dom. de Rubeis* 1563. *mens. Decemb. in causa Toletana Portionis*: apud quem nonnulla alia de conditionibus ad probationem famæ requisitis: quæ cum tam multæ sint, non mirum, quod fama censeatur esse difficilis probationis; adeo, ut Grammaticus *Consil. crim.* 42. *n.* 8. quem refert Sperellus *d. Decis.* 173. *n.* 43. & Menochius *cit. Consil.* 701. *n.* 51. cum nonnullis aliis dixerint, toto tempore vitæ suæ nunquam se vidisse Processum, in quo fama legitime probata fuerit.

400 Quæritur III. Quis sit effectus Famæ, seu quam vim probandi habeat? Resp. I. Fama regulariter plenam probationem non facit. Ita Glossa *can. Si testis* 4. *q.* 3. *vers. Fama* Abbas *c. Transmissa n.* 10. *Qui filii sint legit.* Felinus *c. Per tuas nu.* 15. *de Probat.* Mascardus *de Prob. Concl.* 754. *nu.* 1. allegans communem. Ratio est: quia fama sæpe est fallax, teste experientia: nam *dictum unius, facile sequatur multitudo*, prout notavit Pontifex *cap. Cum juventute de Purgat. can.*

401 Resp. II. Utrum fama faciat semiplenam probationem, variant Doctores; & melius istud Judicis arbitrio relinquitur, qui pensata qualitate famæ, causisque, seu conjecturis, & personis, a quibus traxit originem, ipsiusque negotii gravitate, & aliis circumstantiis, vim probandi ipsius dijudicabit. Ita Abbas *c. Veniens ad nos* 10. *nu.* 8. & Felinus *ibid. nu.* 11. *h. t.* Bartolus *l. De minore §. Plurimum circa fin. ff. de quæstion.* Mascardus *de Probat. Concl.* 754. *n.* 6. allegans alios.

402 Et quidem prior pars, seu quod circa hoc varient Doctores, patet inductione. Nam quod per se, ac sine aliis adminiculis nihil probet, tradit Glossa *can. Si testes* 4. *q.* 3. *¶. Fama*, dicens quod *fama per se nihil probat*. Idemque in re tenent omnes illi, qui volunt, famam se sola non inducere semiplenam probationem, sed tantummodo coadjuvare probationem factam: ita nimirum, ut si utriusque partis probationes essent æquales, & altera pars insuper pro se haberet famam, ista vinceret: Pro qua sententia Bartolus *ubi supra*, allegat Jacob. de Aretio, & Ant. de Pilis & Jacob. Butrium; quibus plures alios addit Mascardus *loc. cit. n.* 5. Accedit ratio; quia probatio debet necessario concludere, *c. In præsentia* 8. *de Probat.* cum similibus; atqui fama est fallax; ergo.

403 Econtra, quod fama legitime probata, ut supra, semiplenam probationem inducat, saltem in causis civilibus (secus in criminalibus, ubi requiritur probationes indubitatæ, luce clariores) insinuat Glossa *c. Veniens ad nos* 10. *¶. Illorum h. t.* & Gl. *in l.* 3. *¶. confir. ff. h. t.* asserens cum aliis, quod fama facit probationem semiplenam, unde facit deferri juramentum, ut *l. In bonæ C. de jurejur.* Archidiaconus *can. Si duo* 35. *q.* 6. *n.* 5. Speculator *tit. de Notoriis criminibus, §. Fama est n.* 5. pariter asserens, quod fama inducit semiplenam probationem in civilibus. Card. Tusch. *Lit. F. Concl.* 66. *n.* 59. post Alexandrum *Consil.* 103. *n.* 3. & 5. *l.* 7. inferens, quod in civilibus & pecuniariis causis fama faciat plenam probationem, si jungatur cum alia probatione semiplena. Jason *in repet. l. admonendi n.* 242. *ff. de jurejur.* Sigism. Scacc. *l.* 2. *de Judiciis, c.* 9. *n.* 84. & 85. Sanuig *tit. de Probat. c.* 4. *n.* 12. Et pro hac sententia ulterius allegat Mascardus *loc. cit. n.* 6. Parisium *Consil.* 75. *n.* 16. *vol.* 1. Decium *cap.* 1. *n.* 11. *de appellat.* ubi hanc dicit communem opinionem & servari in practica, Bellameram *Decis.* 740. & alios. Atque ex his patet varietas sententiarum inter Doctores quantum ad propositum.

404 Altera vero pars Conclusionis, seu quod Judicis arbitrio sit relinquendum, quantum vim probandi hic & nunc fama obtineat, est probabilior. Siquidem hæc ambas extremas sententias hactenus allatas apte inter se conciliat dum primam procedere censet seclusis aliis adminiculis, seu conjecturis; secundam vero admittit istis simul concurrentibus, quod eo magis dicendum, quia fama non censetur legitime probata, nisi nominaris ejus auctoribus, qui sint honestæ vitæ, & bonæ fidei, reddendo simul rationem dicti sui, quibus concurrentibus recte Judex arbitrabitur, quod fama inducat semiplenam probationem, imo quandoque etiam plenam, prout illico amplius dicetur. Accedit textus expressus *in L.* 3. *§ Ejusdem ff. h. t.* quæ est canonizata *in can. Si testes, §. Sæpe*, 4. *q.* 3. ubi istud Judicis arbitrio relinquitur dijudicandum, illis verbis: *Sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: alias numerus testium, alias dignitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama*

ma confirm it rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo solum tibi scribere possum summatim (alloquitur Judicem Imperator) *non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim allegari debere, sed ex sententia animi tui te existimare oportere, quid aut credas, ut parum probatum tibi opineris*. Hæc ibi.

405 Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Fama plene probat. Ita Bartolus *in l. De minore. §. Plurimum circa fin. ff. de Quæstion.* junctis Auctoribus proxime citandis; estque communis: Concordant dicta superius *Tit. præced. §. 3. n. 61. & seqq.* ubi plures enumerantur casus, in quibus sufficit semiplena probatio, vel alia ex conjectucis desumpta, Accedit textus ex jam allegata *L. 3. ff. h. t.* ibi: *Veluti consentiens fama confirmat*.

406 Idem probatur inductione. Sic quippe in factis antiquis, quæ excedunt memoriam hominum, fama plene probat: ut *c. Cum causam 13. de Probat.* ubi fines Diœcesium in alia probantur per famam; & notat Innocentius *c. Veniens il 1.* & Felinus *ibid. h. t.* Alexander *Consil. 83. n. 7. vol. 3.* Jason *in Repetit. l. admonendi n. 243. ff. de Jurejurand.* Mascardus *d. Concl. 754. n. 7.* allegans alios & communem. Generaliter enim in antiquis, ob difficultate probationum, leviores probationes admittuntur; prout jam sæpius dictum est.

407 Deinde Fama plene probat in rebus modici præjudicii. Abbas *c. Veniens ad nos 10. n. 9. vers. Si vero agatur.* & Felinus *ibid. n. 9. h. t.* Bartolus *c. l. De minore §. Plurimum circa fin ff. de Quæstionib.* id probans ex *l. Ubi adhuc C. de jure dotium* Mascardus *d. Concl. 754. n. 8. & 17.* allegans alios: concordant dicta superius *§. 8. n. 280.* & alibi.

408 Tertio potest Fama plene probare, quando cum ea concurrunt alia adminicula; juxta illud *c. 1. de appellat.* ibi: *Veritate per idoneas personas & famam loci sollicite inquisita* Concordant textus *in c. Illud quoque de Præsumpt.* ubi Glossa *V. Fama loci*, recte infert, quod fama sufficiat ad probationem, si aliæ præsumptiones coadiuvent; ita quod cum fama faciant probationem, & ita, quæ non prosunt singula, multa juvant. Huc adde *c. Præterea*, *de Testibus*, ibi: *si præsumptionem violentam fama consentiens subministret, ac alia legitima adminicula suffragentur. Etenim circumspecte judex atque discretus motam animi sui ex argumentis, & testimoniis, quæ rei aptiora esse compererit, confirmabit*. Hæc ibi. Atque idcirco hanc limitationem tradunt Felinus *loc. c. num. 17.* Alexander *Consil. 24. n. 20. l. 2.* Abbas *Consil. 81. n. 1. vol. 2.* asserens, quod fama cum aliis adminiculis sufficiat ad probandum quem usurarium manifestum, ut excludat a sepultura Ecclesiastica; idque probans ex *c. Cum in Diœcesi* juncta Glossa *V. Manifestos* & Jo. Andrea *ibid. n. 2. de Usuris.* Card. Tuschus *Lit. F. Consil. 66. n. 3. & 65.* hanc appellans communem opinionem.

409 Quarto, Fama sola, legitime tamen probata, plene probat in iis, quæ sunt difficilis probationis. Card. Tuscus *d. Concl. 66. n. 66.* Alexander *Consil. 66. n. 9. lib. 3.* citans Ant. de Butrio in *c. Veniens il 1. de Testib.* & Bartolum *l. De pupillo. §. Si quis ipsi prætorio q. 8 ff. de. Novi oper. nunciat.* Jason *cit. Repetit. l. Admonendi n. 252. ff. de Jurejurand.* Mascardus *cit. concl. 754. n. 22.* & *n'ii*.

410 Quinto, quando agitur Remedio *can. Redintegranda 3. q. 1.* ad recuperandam possessionem; nam tunc probata publica fama, debet restitui possessio agenti hujusmodi Remedio. Ancharanus *Consil. 42. n. 2.* asserens, in hoc convenire omnes Doctores. Mascardus *n. 24.* allegans alios.

411 Sexto Fama probat, quando agitur ad evitandum peccatum: ut *c. Super eo* juncta Glossa *fin. de Consanguin. & affinit.* ubi sola fama loci de subsistente impedimento, impedit matrimonium contrahendum. Septimo; quando agitur de probanda morte alicujus in loco remoto, aut naufragio, vel conflicto bellico, juxta dicta *n. 398* Octavo, fama plene probat in iis casibus in quibus versatur opinio, & consuetudo hominum, ut in nominum impositione, *arg. l. Librorum §. Quod tamen* juncta Glossa *vers. Libros deberi, ff. de legat. III.* Nono, quando Lex vult, quod sufficiat, famam esse de re aliqua; prout amplius tradit Mascardus *cit. Concl. 754. num. 24. 25. & seqq.* ubi citatis aliis Auctoribus universim enumerat triginta duos tales casus.

§. XIII.

De Productione Testium.

S U M M A R I U M.

412 *Testes regulariter sunt producendi post litem contestatã.*
413 *Exceptis certis casibus. Remissive.*
414 *Qualiter testes sint producendi?*
Sunt producendi tempore per Judicem designando, vel citandi a judice ad instantiam partis. Ibid.
415 *Testis ultroneus censetur suspectus, & non probat parte contra eum excipiente. Et n. 417.*
416 *Si tamen deponat in præsentia partis, valet dictum ejus nemine reclamante.*
417 *Partibus præsentibus, & non contradicentibus, non requiritur alia testis citatio.*
418 *Regula est, quod productio & receptio testium debeat citata parte adversa: alias non probant.*
419 *Et hujus ratio.*
420 *Debet etiam citatio illa scribi inter Acta judicii.*
421 *In quo sensu pars adversa debeat audire testes, juxta* c. 2. h. t.
Juramentum testium trahitur ad totum actum depositionis. Ibid.
422 *Regula illa est limitanda in certis casibus.*
423 *Sic, quando est periculum in mora, possunt testes recipi altera parte non citata: Idque exemplificatur.*
424 *Idem dicendum, quando pars adversa consentit, saltem tacite.*
425 *Aut quando ea est præsens in productione, ac receptione testium.*
426 *Vel intervenit monitio Judicis, ut pars adversa compareat.*
Plus operatur monitio Judicis, quam citatio nuntii. Ibi.
427 *Item, quando est talis testis, ut ejus dicto necessario sit standum.*
Et quid, si testis sit omni exceptione Major? ibid.
428 *Et quando testes recipiunt ad informationem Superioris super habilitate Electi &c.*
429 *Item causa Hæresis.*
430 *Et quando judex vult se informare super notorio, vel fama.*
Vel testis alias examinatus iterum producitur ad declarandum dictum suum. Ibid.
431 *Excommunicari potest, qui impedire præsumit productionem testium. Et n. 432. & 434.*
432 *Judex ex officio providere debet, ne impediatur productio testium.*
433 *Quid agendum, si testes producendi alienæ sint jurisdictionis? Et n. seq.*
Debet tunc citatio eorum expediri per litteras Mutui Compassus, *ibid.*
434 *His non indiget Episcopus in causis Ecclesiasticis citare testes laicos suæ Diœcesis; & cur?*
Episcopus est Ordinarius totius Diœcesis. Ibid.
435 *Quid si testes personaliter venire nequeant, concedenda est alteri* Judici Remissoria.
436 *Intelligendo istud in causis civilibus: secus in criminalibus, in quibus Remissoria non conceditur.*
Nisi hæ sint modicæ, vel agatur ad defensionem Rei, &c. Ibid.
437 *Depositiones testium a Judice Remissoriam accipiente transmitti debent alteri Judici clausæ, seu sigillatæ. Et n. 435.*
Et quid, si transmittantur apertæ? Ibid.
438 *Testes e longinquo sunt producendi sumptibus ipsius producentis.*
439 *Qui tenetur eis subministrare competentes expensas in veniendo, stando, & redeundo, & qualiter id præstandum.*
440 *Judex cavere debet, ne testes longinquos adductos diutius detineat, saltem non ultra quindecim dies.*
441 *Expensæ testibus e longinquo venientibus debitæ qualiter sint mensurandæ? & n. seqq.*
442 *Rusticus equo uti non debet; & si utatur expensæ idcirco factæ non sunt ei reficiendæ.*

412 QUæritur I. Quando, & qualiter testes sint producendi? Resp. I. Testes regulariter sunt producendi post litem contestatam. Ita communis; & patet Rubrica, totoque Tit. *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem* estque jam superius dictum *eod. Tit. 6. n. 1. & seqq.*

413 Additur *regulariter*, ob certos casus *ibid. n. 4. ac seqq.* jam specificatos. Potest enim Reus etiam ante litem contestatam, petere productionem, & receptionem testium; atque eorum testimonia publicanda curare, si timet v. g. de futura controversia sibi per adversarium movenda, & testes, quos pro sua defensione nunc habere posset, sunt valetudinarii, aut in longinquas regiones abituri; sicque periculum subest, ne ob ipsorum defectum veritas imposterum occultetur, *c. Quoniam 5. §. 1. Ut lite non contestata &c.* Tacentur cæteri casus ibidem videndi.

414 Resp. II. Quando lite jam contestata Actor per testes vult probare intentionem suam, vel Reus suam exceptionem, petere a judice debet admitti ad probandum, seu producendum testes suos tempore per Judice designando: & si testes ad solas producentis preces venire recusent, vel saltem recepta praxis Tribunalium ita habeat, tunc ipsi sunt citandi a Judice, ad instantiam tamen partis producentis. Ita Vallensis *h. t. §. 3. n. 1.* Engel *eod. n. 1.* & alii, præsertim proxime citandi. Idque desumitur ex *l. 3. §. fin. ff. t. h.* ubi Judex jubetur in testibus vocandis attendere ad antiquam locorum consuetudinem; & consequenter Judicis est, evocare testes ad petitionem partis, vel saltem huic dare facultatem statuto tempore ipsos producendi.

415 Et merito hic intervenit auctoritas Judicis, parte petente vel testis citatis, vel eorum productionem pro statuto tempore concedentis. Nam testis ultroneus, sive non citatus, neque post assignatum a Judice terminum a parte producente petitus, sed ultro ad testificandum aufferes, censetur suspectus, id est, nimium parti affectus; ac proinde debet reprobari, juxta *l. Quæ omnia. §. Sed & si ff. de Procurat.* Nec probat parte adversa contra ipsum excipiente. Felinus *c. In nomine n. 23. h. t.* istud confirmans ulterius ex *auth. de Testib. §. Si vero ignoti, Collat. 7.* Bartolus *l. Post legatum. §. His vero ff. De his quibus ut indignis &c.* Mascardus *de Prob. Concl. 1365. n. 63.* Farinacius *de Testib. q. 80. n. 1.* allegans plurimos alios.

Excipe, nisi ejusmodi testis ultroneus in præsentia adversæ partis, & Judicis deposuerit: quia tunc, nemine reclamante, valet dictum ipsius. Ratio est: quia talis non præsumitur se ingerere, sed potius a parte produci, utpote quæ in ejus depositionem altera parte non reclamante consensit: nam, ut inquit Abbas *c. In omni n. 15. h. t.* post Dom. de Rota *Decis. 360.* ad validitatem testimonii satis est, quod Judex assignet certum terminum parti ad producendum testes: quo facto potest pars intra terminum absque alia citatione testes producere, *arg. c. Constitutus h. t.* ubi pars ita legitur testes coram Judicibus pro se produxisse. Idem docet Speculator *tit. de Teste, §. Qualiter n. 6.* Mascardus *cit. Concl. 1365. n. 66. & 67.* post Rotam *Decis. 22. de Testib.* Bartolum *cit. l. Post legatum §. His vero ff. De his quibus ut indign.* & plurimos alios, quos citant. 416

Accedit Felinus *c. 2. n. 24. h. t.* asserens veritatem esse, quod præsentibus partibus, & non contradicentibus, alia testis citatio, vel monitio non requiratur. Et quod dictum illud, *testis ultroneus non probat*, si verum parte opponente: alioquin vero noceat ei taciturnitas sua, juxta Reg. 43. *Jur. in 6. Qui tacet consentire videtur.* siquidem inhabilitas ista non est talis, cui pars tacite renunciare non possit: unde redeunt dicta superius *§. 1. n. 17. 18 & 21.* 417

Quæritur II. Utrum ad productionem testium requiratur citatio partis adversæ; & quid, Si quis eam impedire præsumat? Resp. I. Regula est, quod productio, & receptio testium debeat fieri citata parte adversa, contra quam producuntur, alioquin attestationes contra non citatum receptæ nihil probant, imo sunt nullius momenti. Ita textus expressus *in c. 2. h. t.* ubi Glossa, Abbas, Jo. Andreas, Baldus *in Summario*. Mascardus *de Probat. Concl. 683. n. 1.* Farinacius *de Test. q. 72. nu. 1.* & communis. Idipsum habetur *in auth. de Testib. §. Et hic vero Collat. 7.* quæ est canonizata *in cit. c. 2. h. t.* illo tamen addito, quod si citatus cessante justo impedimento venire noluerit, absentia ejus habeatur pro præsentia; & factæ postmodum attestationes perinde teneant, ac si eo etiam præsente factæ sint. 418

Ratio Conclusionis est. Tum quia, ubi agitur de alicujus interesse, semper ille in judicium citandus est, *leg. De unoquoque ff. de Rejudicat.* Tum quia, si testes reciperentur parte adversa non citata, adimeretur huic facultas proponendi legitimas exceptiones, per quas repellerentur personæ testium, aut negotium principale elideretur, *c. Quoniam frequenter §. 1.* juncta Glossa *V. ad repellendum & V. Vel aliæ. Ut lite non contestata &c.* Hoc autem fieri non debet, cum legitimæ defensiones nulli sint subtrahendæ, *Clem. Sæpe contingit. §. 1. de Verb. signif.* cum similibus. 419

Quinimo non solum pro receptione testium citandi illi, quorum interest; sed etiam super ipsa facta citatione, testiumque depositionibus confici debet publicum instrumentum: ut *c. Significavit 41. & c. Albericus 43. h. t.* & notat Hostiensis *in Summa ti. de Testib. n. 8.* Aut saltem per Notarium ea est scribenda inter Acta judicii, *c. Quoniam contra tit. de Prob.* 420

Cæterum illud, quod *in c. c. 2. h. t.* additur, videlicet quod *oportet, ut testimonia dentur, illo* (adversario) *admonito a judice, vel defensore venire, & audire testes*: non sic intelligendum est quasi adversa pars venire debeat, ut audiat testes, quando deponunt dictum suum (debent enim testes secreto, ac singillatim deponere, *c. Venerabili 52. h. t. Nullum. C. eod.*) sed quia debent eos videre, & audire jurantes; ut explicat Glossa *ibib. V. Audire*, & Vivianus *in Rationali cit. c. 2. h. t.* Nam testis censetur recipi, ac deponere, quando jurat, eo quod juramentum testium ad totum actum depositionis trahatur; *l. Si quando. C. h. t.* & sic actus depositionis refertur ad tem- 421

tempus juramenti. Vivianus *loc. cit.* Porro dicta ipsamet testium sufficienter audiuntur, ac videntur *post publicationem* attestationum, quando etiam legi possunt.

422 Resp. II. Etsi data Regula, sive Conclusio regulariter procedat, eadem nihilominus est limitanda in certis casibus. Ita Abbas. & Felinus *in cit. cap.* 2. *n.* 7 *h. t.* & Additio *Ad Abbat. ibid. V. De crimine* Mascardus *Concl.* 683. *n.* 15. *& seqq.* Farinacius *d. q.* 72. *n.* 36. *& seqq.* ubi viginti tres hujusmodi limitationes refert; earum tamen præcipuæ sunt sequentes.

423 Primo data Regula fallit, possuntque testes recipi parte altera non citata, quando est periculum in mora. Mascardus *cit. Concl.* 683. *n.* 41. Farinacius *d. n.* 36. allegans alios. Ut si jurisdictio Judicis delegati esset peritura eo tempore, quo pars citatur: Vel si agatur de probatione debiti contra debitorem de fuga suspectum. Farinacius *ibid. n.* 36. *&* 37. Mascardus *nu.* 26. cum aliis, Aut, quando est timor mortuis, aut diuturnæ absentiæ testium, vel alias arget periculum amittendæ facultatis ad probandum, *c. Quoniam frequenter*, *§.* 1. *Ut lite non contestata, &c.*

424 Deinde fallit data Conclusio, quando pars adversa consentit in talem productionem, ac receptionem testium absque sua citatione (potest enim cedere juri suo) sive dein ita consentiat expresse, sive tacite: hoc est, non excipiendo contra talem productionem testium, juxta dicta superius, *§.* 8. *n.* 17. 18. *&* 21.

425 Idem dicendum, si pars adversa sit præsens in productionem, ac receptionem juramenti testium: quia tunc non est opus alia citationa, cum præsentia ejus suppleat citationem. *Auth. Sed quis. C. h. t.* Glossa *cap.* 2. *Admonendus*, & Felinus *ibid. n.* 16. *h. t.* & concordant dicta superius *Tit.* 3. *de Libelli oblatione*, *§.* 2. *n.* 69.

426 Fallit tertio data Regula, quando intervenit monitio Judicis, ut pars adversa competat: quia tunc non est opus alia citatione; ut probat textus *in d.* 2. *h. t.* ibi: *Ille admonito a Judice, aut defensare venire &c.* Quinimo plus operatur monitio Judicis, quam citatio nuntii Marantæ *part.* 6. *Speculi Aurei, tit. de Citatione n.* 49. Farinacius *d. Quæst.* 72. *n.* 76.

427 Fallit quarto, quando est talis testis, ut ejus dicto injurato necessario sit standum; ut puta, ex voluntate testatoris ita mandantis, juxta *l. Theopompus*, ubi Bartolus *n.* 4. *ff. de Dote prælegat.* ac notat Alexander *Consil.* 130. *n.* 5. *l.* 1. Felinus *c. In nomine*. 2. 14. *h. t.* rejiciens contrariam Abbatis opinionem. Mascardus *d. Concl.* 163. *n.* 30. allegans alios. Idem dicendum, quoties certum est, nihil posse opponi contra testem: puta, quia constat, quod sit major omni exceptione. Felinus, Mascardus, *ubi supra*, & plures alii, quos pro hac sententia allegat Farinacius *d. q.* 72. *n.* 47. quamvis ipse *n. seqq.* fateatur, hanc limitationem sibi admodum duram videri: quia, licet nihil possit opponi personæ testis, multa tamen alia possunt proponi ad impediendum examen vel saltem ad veritatem magis explicandam formando certa interrogatoria, quæ pars citata formare posset.

428 Fallit quinto, quando testes recipiuntur ad informationem Superioris super habilitate vel inhabilitate Electi, vel alterius personæ ad aliquam Dignitatem promovendæ; tunc enim non requiritur citatio partis. Abbas *c. In nomine*. *n.* 7. & Felinus *ibid. nu.* 8. *h. t.* Socinus *de Fallentiis, reg.* 406. *fallent.* 2. Farinacius *d. q.* 72. *n.* 58. *&* 52. istud intelligens, antequam quis sit promotus ad Dignitatem: secus, ubi quis jam fuit promotus, & agitur de illico removendo; quia tunc judicialiter foret agendum, non sic in priori casu, ubi sufficit informatio extrajudicialis.

429 Fallit sexto in causa Hæresis, quando propter potentiam personarum, contra quas inquiritur, testibus grave periculum imminere, videns Episcopus, & Inquisitores; quia tunc nomina testium non sunt publicanda, *c. ult. de Hæretic. n.* 6. sicque cessat dispositio *c.* 2. *h. t.* Abbas *cit. c.* 2. *n.* 8. & Felinus *ibid. n.* 19. *h. t.* Socinus *d. reg.* 406 *Fallent.* 4. Mascardus, *ubi supra*, *n.* 36. & aliis.

430 Fallit septimo, quando Judex vult se informare super notorio, vel fama: puta, quando agitur, ut deveniatur ad inquisitionem specialem, juxta *c. Qualiter & quando* 24. *de Accusat.* quia tunc potest recipere testes parte non citata. Felinus *In nomine nu.* 7. *h. t.* Mascardus *d. Concl.* 683. *n.* 5. allegans alios. Itemque dicendum, quando testis alias examinatus, iterum producitur ad declarandum dictum suum; quia in tali declaratione non est necessaria partis citatio. Mascardus *loc. cit. n.* 42. allegans alios. Tacentur aliæ limitationes, de quibus Authores proxima citati; nam præmisse sunt principaliores, minusque dubiæ.

Resp. III. Quod si pars adversa, vel quicunque alius impedire præsumpserit productionem testium, tunc excommunicari poterit. Textus est *in c. Constitutis*, 45. *h. t.* ubi Pontifex intellecto, quod nonnulli partim minis & terroribus, partim extorto juramento de non testificando contra Reum, testes a ferendo testimonio arcere nitebantur: ex officio suo providere volens mandavit, ut generalis sententia excommunicationis feratur in omnes, qui impedimentum aliquod parti in producendis testibus præstare præsumpserint; & notat Abbas *in Summario*, & Barbosa *in Collectan. ibid. nu.* 1. & communis Doctorum. Accedit ratio: quia occultare veritatem in alterius præjudicium, dum quis legitime inducitur ad testificandum, est peccatum mortale, *can. Quisquis metu*, 11. *qu.* 3. ergo idem dicendum de eo, qui malitiose præsumit impedire alterum a ferendo testimonio; nam facientes, & consentientes pari pœna sunt plectendi, *c. Quante* 47. *de Sentent. excommunic.* Atqui pro peccato mortali, præsertim tam pernicioso, potest quis excommunicari, *can. Nemo Episcoporum, & can. Nullus sacerdotum.* 11. *q.* 3. ergo 431

Hinc Abbas *in cit. c. Constitutis. n.* 2. *hoc. tit.* ex textu illius notanter infert, quod Judex ex officio suo providere debeat, ne impediatur productio & receptio testium, sed salva sit partibus rerum probatio: & si secus fiat, Judex Ecclesiasticus possit excommunicare etiam Laicos, vel quoscunque impedientes partem in explicandis illis, quæ sunt judicio necessaria. Quod si tales ignorantur in specie, notentur Practica *in d. c. Constitutis* 45. *h. t.* insinuata, ut feratur excommunicatio generalis in quoslibet ita impedientes. 432

Quæritur III. Quid agendum, si testes producendi alienæ sint jurisdictionis? Resp. I. Quando testes non sunt subjecti jurisdictioni Judicis citantis, sed alienæ jurisdictionis: tunc eorum citatio expediri debet per literas, quas vulgo *Mutuæ Compassus* appellant, in quibus requiritur Judex compesens, ut testes suæ jurisdictionis subjectos mittat ad locum Judicis, in quo eorum testimonium desideratur. Ita Engel. *h. t. n.* 2. Et ratio est; quia necessariæ probationes debent fieri coram Judice; qui præest judicio; *l. Quadraginta. ff. de Probat.* Et ipse omnibus rite observatis tenetur existimare, quanta fides testibus sit adhibenda. *L.* 3. *§. Ideoque. ff. h. t.* Illud autem obtineri non potest a testibus alienæ jurisdictioni subjectis, nisi per memoratas literas petendo ipsorum remissionem a proprio eorum Judice; siquidem citatio non subditi, nullius est momenti, cum extra territorium jus dicenti, impune non pareatur, *L. ult. ff. de Jurisd. omn. judic. & c. ult. de Constit. in* 6. *etc.* 433

Additur notanter, *quando testes non sunt subjecti jurisdictioni Judicis citantis*, &c. Cum enim Episcopus sit Ordinarius totius Diœcesis. Abbas *in Reper. c. Si quis contra n.* 42. *de Foro compet.* Atque ipse in quolibet loco suæ Diœcesis non exempto per se, vel per alium possit pro Tribunali sedere, eo quod *Episcopus in tota sua Diœcesi jurisdictionem ordinariam noscatur habere*, juxta textum expressum *in c. Cum Episcopus* 7 *de Offic. Ordinar. in* 6. Liberamque habeat potestatem, adulteria & scelera inquirendi, ulciscendi, & judicandi, secundum quod Canones censent, absque impedimento aliquius; *c.* 1. *de Offic. Ordinar.* junctis concordantiis Glossa *ibid. V. Secundum quod*, relatis. Hinc perspicuum est, quod Episcopus in causis Ecclesiasticis citans testes laicos suæ Diœcesis non indigeat litteris *Mutuæ Compassus*, quibus requirat Judices sæculares, ut mittant subditos suos ad ferendum testimonium in judicio ecclesiastico: habet enim Episcopus jurisdictionem Ecclesiasticam non solum in Clericos, verum etiam in Laicos totius suæ Diœcesis, sicque testes ab eodem in causis Ecclesiasticis citati, nequeunt declinare Forum ipsius. Quod si sæculares aliqui contra secus attentare; præsumpserint, per censuras Ecclesiasticas sunt compellendi ad ferendum 434

testimonium, ne veritas occultetur, *c.* 1. & 2. & *c. Pervenit ad nos. 5. de Testib. cogend.* Sed nec ejusmodi testes possunt a secularibus Judicibus, vel Dominis suis territorialibus impediri, quo minus ferant testimonium coram Episcopo loci in causis ad ejus Forum pertinentibus, quia ut patet ex *c. Constitutis 35. h. t.* estque proxime dictum *num.* 431. & 432. per Judicem Ecclesiasticum excommunicandi sunt quicunque illi etiam Laici, qui productionem testium impedire præsumpserint.

435 Resp. II. Quod si testes vel ob nimiam distantiam locorum, seu pericula itinerum; aut infirmitatem ipsorum, vel aliud justum impedimentum, Judicem judicii personaliter accedere, seu remitti nequiverint, tunc per istum concedenda est alteri Iudici *Remissoria* (seu litteræ Remissoriales) pro examinandis ejusmodi testibus absentibus, ac extra Provinciam existentibus; ita videlicet, ut ille alius Judex examen testium se suscipiat, illudque secundum ordinem Juris instituat, ac depositiones testium in scriptis sub suo sigillo clausulas transmittat. Ita probat textus *in l. Iudice. C. de Fide instrument.* ac notat Menochius *de Recuperand. possess. Remed.* 15 *n.* 348. asserens, ita affirmare omnes; ac Farinacius *de Testib. q.* 7. *n.* 2. citans plurimos alios; & *n.* 4. adjungens, quod si Judex, ejusmodi in causa civili denegaverit Remissoriam possit a tali denegatione appellari.

436 Notanter tamen additu, *in causa civili*. Nam in causis criminalibus Remissoria non conceditur; ut habet textus expressus *in Auth. Apud eloquentissimum. C. de Fide instrument.* Ubi Baldus, & Salycetus in Summario, sic inquit: *Receptio testium potest committi in civilibus causis, non in criminalibus.* Quamquam istud sit limitandum in causis criminalibus parvis; seu ubi agitur de modica pœna pecuniaria: item, quando agitur ad defensionem Rei inquisiti; vel de crimine agitur solum civiliter; aut quando petitur Remissoria pro examinandis testibus senibus vel valetudinis, sive non habentibus tutum accessum ad locum, ubi causa criminalis intentatur; atque in nonnullis aliis casibus, in quibus Remissoria etiam in causis criminalibus concedi potest, nec facultas probationum angustietur, aut veritas occultetur; prout fusius declarat Farinacius *cit. qu.* 77. *a n.* 78. *usque ad n.* 114. allegans alios.

437 Porro, quod attestationes, seu depositiones testium examinatorum a Iudice delegato, sea Remissor jam concipiente, transmitti debeant Judici Remissoriam concedenti clausulæ, seu sigillatæ non verba pertæ, patet ex eo: Quia per Remissoriam committitur alteri Iudici examinatio testium, non vero publicatio attestationum, *cit. l. Iudicis*, juncta Glossa *fin. C. de Fide instrument.* & notat Farinacius *d. q.* 77. *n.* 143. Quamquam illico subjungat *n. seqq.* quod si secus fiat, attestationes testium mittantur apertæ, seu non sigillatæ, idcirco non vitientur dicta testium: licet pars aperiens dictas attestationes absque authoritate Iudicis, puniatur pœna Falsi; & amplius non possit opponere contra testes de inhabilitate, vel falsitate.

438 Quæritur IV. Cujus sumptibus testes e longinquo sint producendi? Resp. I. Testes sunt producendi sumptibus ipsius producentis, sive ipsorum testimonium desiderantis; qui proinde testibus e longinquo adductis tenetur subministrare viaticum, seu competentes expensas in veniendo, stando, & redeundo factas, juxta conditionem & qualitatem ipsorum. Ita communis; & habetur decisum *in c. Statutum.* 8. *§. Proferendo. de Rescript. in* 6. & *l. Quoniam liberi. C. h. t.* ubi Iudex jubetur esse cautus *ut testibus venturis ad judicium, per accusatorem, vel ab iis per quos fuerunt postulati, sumptus competentes dari præcipiat.* Quod ipsum refertur *can. Si testes. §. Venturis. q.* 4. *q.* 3. Et merito: quia licet testimonium non debeat testi esse lucro, non tamen debet ipsi esse nocumento; & regulare est, quod ille teneatur ad impensas, cujus gratia actus celebretur, *l. Sed etsi hæreditas. §. Quo autem. ff. Ad exhibendum.* Menochius *de Arbitrar. Iudic. lib.* 2. *cas.* 301. *num.* Covarruvias *r. Peccatum part.* 2. *§.* 3. *num.* 2. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observat.* 99. *n.* 2. & *seqq.* Engel *h. t. n.* 8. & alii.

439 Additur notanter, *competentes expensas in veniendo, stando, & redeundo.* Hæ enim omnes sunt testibus aliunde vocatis subministrandæ, per textum expressum in *cit. c. Statutum § Proferendo de Rescript. in* 6. Ubi Glossa *V. Expensas*, & Ancharanus *ibid. n.* 3. sentit, expensas illas esse deponendas apud Judicem jam a principio, seu antequam testes citet e longinquo. Et eidem placet Gailus *Observat.* 99. *nu.* 2. & 3. ubi addit, istud pro cautela esse bene notandum, simulque notans, quod ubi testes extra locum habitationis suæ peregre evocantur, viaticum necessarium ipsis subministrandum sit nulla habita ratione, vel deductione sumptuum, quos alias domi fecissent, per textum *in d. §. Proferendo*: & nisi producens id fuerit, testes citati comparere non teneantur, nec Iudex causam differre debeat; juxta Glossam *ibid. §. Expensas*.

440 Judex tamen cavere debet, ne testes e longinquo adductos diutius, quam par est, in loco examinis stare faciat, & saltem ipsos non detineat ultra quindecim dies; alias enim testes illi, etiam venia non petita, discedere, atque domum redire possent; per textum expressum *in l. Si quando. C. de Testib.* Licet ante illud tempus, absque licentia, impune hoc facere non possint, *c.* 1. *de Judiciis* ac notat Gailus *loc. cit. nu.* 6. allegans alios.

441 Resp. II. Expensæ testibus longinquo venientibus debitæ, sunt mensurandæ per Iudicem habita ratione status personarum, & qualitatum suarum. Ita desumitur ex textu *cit. §. Proferendo*, ibi: *Competenter expensas.* Quod ipsum traditur *in d. leg. Quoniam liberi C. h. t.* ibi: *Sumptus competentes dari præcipiat.* & amplius tradit Gailus *loc. cit. n.* 3. & 4.

442 Hinc in taxando modo expensarum considerate oportet, an nobis, plebeius, vel rusticus in testem vocetur. (Rusticus enim equo uti non debet) & si utatur, expensæ idcirco factæ non sunt ei reficiendæ, juxta Glossam singularem *in l. Idemque. §. Idem Labeo. K. Eum oportere. ff. Mandati*: Quia (inquit Glossa) consuetudo sua est servanda, & non competit suæ conditioni equitare.

443 Utrum autem emolumentorum, quibus testis ob absentiam carere debet, seu operarum omissarum ratio habenda sit, variant Doctores. Et quidem negativam tenet Gailus *cit. Observat.* 99. *n.* 5. post Baldum *in L. fin. n.* 12. *C. de Fructib. & lit. expens.* ac tenent nonnulli alii apud Farinacium *de Testib. q.* 67. *nu.* 271. & 272. Verum ipsemet Farinacius *ibid. n.* 270. & 273. adhæret oppositæ sententiæ tanquam veriori, & magis communi; ne videlicet testimonium sit testificanti damnosum ex jactura talium emolumentorum.

444 Solum adde, quod si testes e longinquo citentur pro utilitate utriusque partis, tunc sumptus ex æquo faciendi sint ab utraque parte, utpote cujus gratia actus geritur, *arg. l. Sed & loci. §.* 1. *ff. Finium regund.* Gailus *loc. cit. n.* 6. Alioquin vero pars victa cogetur sumptus necessarios in producendis testibus factos, parti victrici refundere: nisi forsan ob instantem causam litigandi compensatio expensarum facta fuerit, *l. Properandum. §. Sive autem alterutra C. de Iudiciis.*

445 Quæritur V. Quot possint fieri productiones testium? Resp. I. Regulariter tres solum productiones Testium fieri & admitti possunt; quarta vero non nisi ex justa causa, & cum solemnitate Legali, admitti debet. Ita Summarium, Abbas, Barbosa, & DD. communiter *in c. In causis.* 15. *h. t.* ubi sic habetur decisum, illis verbis: *In causis Ecclesiasticis, & civilibus ultra tertiam productionem, non debent testes produci, nisi adhibita quadam solemnitate, quæ in Legibus invenitur expressa.* Concordat *Auth. de Testib. §. Quia vero Collat.* 7. & *c. Ultra tertiam.* 53. *eod.* illico referendum. Unde.

446 Resp. II Solemnitas Legalis, quæ debet observari in quarta testium productione, determinatur *in cit. Auth. de Testib. Quia vero* & *d. c. Ultra tertiam. h. t.* illis verbis: *Ultra tertiam productione non debent testes produci in causa: Nisi præstito ab eo, & qui hoc postulat, juramento, quod neque per se, neque per alium testificata subtraxerit; vel fuerit percunctatus; nec per dolum, aut arte aliquam, quartam productionem exposcat; sed quia, quos desiderat de novo producere, prius habere nequivit.* Hæc ibi.

447 Ex quibus verbis liquet, quod dicta solemnitas Legalis importet juramentum super tribus punctis judicialiter præstandum: I. Quod *testificata*, seu factas sive pro sua, sive pro adversa parte (ut explicat Glossa *in c. Ultra tertiam V. Testificata*) testium depositiones, *neque per se, neque per alium subtraxerit*; hoc est, suppresserit, vel occulta

cultaverit, forsan advertens, quod sibi non faveant. II. Quod nec testificata *fuerit percunctatus*; idest, non didicerit, aut exploraverit: quia tunc oriretur periculum, & præsumptio subornationis testium isti post jam didicita testificata produci possent c. *Fraternitatis*. 17. juncta Glossa *V. Novis. h. t.* III. Quod dolose, *super dolum aut artem aliquam*, puta, ad malitiose protrahendam litem, *quartam productionem non petat*; sed quia hujusmodi testes antea producere non poterat; uti liquet ex allegato textu, & *cit. Auth. de testib. §. Quis vero*.

448 Ratio Conclusionis, Seu memoratæ Decisionis est. Partim, ut coerceatur effrænata testium multitudo: qualis sequeretur, si semper alii & alii testes possent produci, *L. 1. §. fin. ff. h. t. & c. Significaverunt* 36. juncta Glossa *V. Effrænata, h. t.* Partim, quia experita tam multiplici productione testium oritur præsumptio, quod quis malitiose id faciat, nimirum vel animo prolongandi litem, vel quia jam percunctatus fuerat dicta testium antea a se productorum, & videndo, quod illi non bene probent intentionem suam, velit postea producere alios testes subornatos: prout in simili cavetur *Clem. 2. h. t.* Sed quia potest quandoque oppositum contingere, hinc statuitur illud moderamen, ut cessante tali fraude possit quidem admitti quarta testium productio, sed non nisi servata præmissa solemnitate Legali, sive præstito juramento, ut supra.

449 Dices. Frustra exigitur istud juramentum, postquam a principio jam fuit juratum de calumnia; ergo. Antecedens probatur. Quia iuramentum de calumnia extendit se ad omnia, quæ postea occurrunt in causa, *Auth. Hoc Sacramentum, C. de Juram. calum.* simulque non debet sæpius in eadem causa iurari, *Auth. de his qui ingred. appellat. §. fin. collat.* 5. Resp. neg. antecedens, cum sue probationis consequentia. Quia iuramentum de calumnia est longe diversum ab isto: atque ideo unum iuramentum non excludit alterum, neque istud reddit superfluum: nam iuramentum de calumnia est iuramentum de credulitate, seu quod quis credat, se habere iustam causam &c. Juramentum autem, quod hic requiritur ad obtinendam quartam productionem testium, est juramentum de veritate; seu quod quis neque per se, neque per alium didicerit testificata &c. Glossa *cit. cap. Ultra tertiam vers. Juramento, h. tit.* juncta Glossa marginali *ibid.* amplius hanc instantiam deducens, & resolvens.

450 Circa dictam tamen Conclusionem, & allegatum in ea textum ex c. *Ultra tertiam h. t.* est sciendum, quod Glossa *ibid. V. Productionem*, & Barbosa *in collectan. nu.* 1. Jo. Andreas *in causis. n.* 5. *h. t.* pluresque alii, per ly, *Productionem*, intelligant *Dilationem*: ut sit sensus, quod ultra tertiam non concedatur quarta dilatio absque memorata solemnitate Legali, quamvis intra terminum ejusdem dilationis plures possint fieri productiones testium. Verum de hac opinione Glossæ multum dubitat, ac in oppositum inclinat Abbas *in cit. c. Ultra tertiam nu.* 2. *& c. In causis n* 5. *h. t.* eamque sequitur Pirhing. *h. tit. n.* 174. Tum quia textus in Juribus præallegatis utitur verbo *Productionis*, & non *Dilationis*. Tum quia ex tot repetitis testium productionibus, quæ iuxta dictam Glossæ opinionem intra singulas dilationes fieri possent, daretur locus effrenatæ testium multitudini; simulque oriretur præsumptio fraudis contra producentem, iuxta dicta *n.* 448. Quod si tamen ista incommoda cessarent; poterit habere locum dicta Glossæ opinio, quam etiam servari in practica, esseque tenendam, monet Jo. Andreas *ad fin. cit. n.* 6.

451 Resp. III. Etsi quarta productio testium concedi non debeat absque memorata solemnitate legali, ut dictum: nihilominus si ea concessa fuerit absque illa solemnitate simulque a parte altera non sit contradictum, neque appellatum, valent attestationes inde secutæ. Ita Abbas *cit. c. In causis. nu.* 4. *h. t.* Mascardus *Quæst.* 10. *Proœm. nu.* 63. *&* 64 *& Concl.* 1229. *n.* 18. citans alios. Ratio est: quia hoc ipso, quod non fuerit contradictum, censetur pars altera tacite consensisse in eiusmodi quartam productionem testium, eamque approbasse, sicque sibi præjudicat; conformiter dictis supra *§.* 2. *n.* 17, 18. 21. *& Tit.* 2. *De Dilationibus. §.* 3. *n.* 57. *&* 58.

452 Accedit, quod in simili, imo & a fortiori, valeat productio ac receptio testium facta post Conclusionem in causa, si non fuerit contradictum; prout censuerunt Domini de Ruta *Decis.* 5. apud Abbatem *cit. nu.* 4. Quod si vero fuerit contradictum, & appellatum, non valent attestationes, quæ recipiuntur post Conclusionem in causa, vel in quarta testium productione absque solemnitate Legali concessa, iuxta Reg. 64. Juris in 6. *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, cum concordantiis Abbas *loc. cit. n.* 4.

Quæritur VI. An testes semel producti, iterum in eadem causa produci valeant? Resp. I. Qui testificata nondum didicit, neque testibus producendis renunciavit, potest in eodem etiam iudicio, & super iisdem articulis, iterum eosdem, vel alios testes producere. Ita habentur decisum in c. *Constitutis.* 46. *h. t.* ubi Summarium, Glossa, Abbas, Barbosa, aliique communiter. Accedit ratio: quia is, qui testificata nondum didicit, adhuc ignorat, quid testes deposuerint in sua priori productione, sicque cessat periculum subornationis, ut aliquid addant, vel corrigant de priore testificatione sua. Deinde facultas probationum non est indebite angustianda, *c. Dilecto* 40. *h. t. & lib.* 1. *§. Adhibers ff. eod.* ergo non est impedienda iterata productio testium illorum, quos antea quis producere potuit; aut etiam produxit, nisi obstet facta renunciatio testium, vel aliud legitimum impedimentum occasione cuius. 453

Est notandum, quod *Didicita testificata* tunc dicantur, quando quis Acta depositionis testium plene cognovit, seu ex Actis intellexit, quid testes in sua testificatione deposuerint: secus, quando quis vel omnino non, vel saltem non plene, aut non ex Actis illis, sed aliunde extrinsecus, testium depositiones intellexisset. Baldus *c. Constitutis, ita n.* 3. *h. t.* asserens, hoc esse menti tenendum, & alii proxime citandi. Quare si quis attestationes perfunctorie, & quasi aliud agens non diligenter perlegerit, vel si ipsi legenti Notarius attestationes e manibus eripuerit, aut alio quovis modo imperfecte duntaxat attestationum notitiam requisierit, nondum censetur testificata didicisse; sicque potest adhuc testes producere, Bartolus *in Auth. At qui semel vers. Venio ad quartum C. de Probat.* Baldus *loc. cit.* Mascardus *de Probat. Concl.* 1293. *n.* 30. & alii quos citat. 454

Hinc etiam non censetur didicisse testificata pars illa, cui testes probantur revelasse examen; seu, quid in sua testificatione deposuerunt: quia sæpe mentiuntur, aut saltem veritatem occultant eiusmodi testes, ut partibus aut blandiantur, & placeant. Baldus *cit. n* 3. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 105. *n.* 7. *vers. Idem est, si ab ipsis &c.* Idemque dicendum, si testis, antequam deponeret, prædixit parti, quid in examine dicturus sit, qua sæpe aliter postea dicunt. Felinus *c. Fraternitatis. numer.* 12. *h. t.* Farinacius *de Testib. q.* 73. *n.* 37. *&* 38. allegans plurimos alios atque inde concludens quod quis propterea non excludatur, a productione novorum testium. 455

E contra vero, quando Judex, partibus præsentibus: tacentibus & audientibus, prælegit testium depositiones tunc indubie censetur a partibus testificata didicisse, seu plene percepta. Et idem dicendum, quando quis testificata subtraxit, vel penes Notarium, aut aliam personam existentia perfecte legit, *arg. c. Ultra tertiam* 33. *h. t.* Vel quando illas hæc penes ipsum aperta, seu dissigillata reperiuntur: præsumitur enim testificata perlegisse, sicque didicisse, nisi forsan oppositum probari posset, v. g. ex eo, quod attestationes penes ipsum reperiantur adhuc clausæ, & non dissigillatæ; Farinacius *cit. q.* 75. *n.* 45. & alii quos copiose citat. 456

Resp. II. Post publicationem attestationum, & didicita testificata, non potest pars super eisdem articulis, vel directe contrariis, reproducere priores testes neque alios novos producere. Ita Glossa *c. Fraternitatis. V. Novis* & Abbas *ibid. n.* 4. *h. t.* Farinacius *cit. q.* 73. *n.* 68. & communis Doctorum. Atque istud habetur expressum in *Auth. de testib. §. Quia vero Collat* 7. ubi dicitur: *Illud tamen in dubium est, quia & si semel producens testes, aut bis, aut testificatione tractaverit* (id est, desciplerit, ut explicat Glossa) *aut adversario hoc faciente ipse disputationem acceperit, & ex hoc didicerit testificata, non habebit omnino licentiam alium ulterius sui testium productione.* Concordat textus in *c. Constitutis.* 46. *h. t.* ibi: *Cum nondum testificata didicerint*, sumpto argumento a sensu contrario. Et c. *Ex* 457

tenore,

tenore 35. juncta Glossa *fin.* & *c. Veniens* 38. §. *Pars autem h. t.* cum similibus. Accedit ratio: quia, postquam pars didicit testificata, subest periculum subornationis testium, seu ne pars, quae testes produxit, eos subornet, ac instruat, ut aliquid adant, vel demant factae suae depositioni; prout notatur *in Clemen* 2. *de testibus*.

458 Atque hoc Conclusio non solum procedit ad impediendum quartam productionem testium; de qua fit mentio *in c. Ultra tertiam.* 55. *h. t.* sed etiam locum habet, quando quis post primam jam, vel secundam testium productionem testificata didicit; uti probatur ex *cit. Auth. de Testib.* ibi: *Et si semel producimus testes, aut bis &c.* Nam etiam tunc subest periculum subornationis testium, dum quis testificata jam didicit, per Jura hactenus allegata, sicque non possunt alii testes produci, aut reproduci.

459 Intellige, *regulariter loquendo*, ac demptis certis casibus, in quibus etiam post publicationem attestationum, aut didicita attestata, imo & post Conclusionem in causa posse novas probationes recipi, testesque produci aut reproduci, jam dictum est supra *Tit. praeced.* §. 6. *n.* 154. & *seqq.* & *n.* 163. & *seqq.* Sed de his ibi videatur: vel si placuerit, legatur Prosper Farinacius *de Testib. q.* 75. *n.* 98. *usque ad n.* 255. ubi sexaginta septem tales limitationes adducit.

460 Procedit insuper data Conclusio in causa appellationis: nam etiam tunc post publicatas antea factas testium depositiones, & didicita testificata, non possunt amplius super eisdem, vel directe contrariis articulis, priores vel novi testes produci. Glossa *in cit. c. Fraternitatis. V. Nobis* & Abbas *ibid. n.* 3. *h. t.* rejiciens contrariam quorundam Legistarum sententiam. Siquidem *cit. Auth. de Testib.* §. *Quia vero*, loquitur indistincte: & ratio prohibitionis, scilicet timor subornationis, quae est in causa principali, pariter militat in causa appellationis. Accedit nova Decisio Apostolica, seu textus apertus *in Clem.* 2. *h. t.* ubi & hujus ratio additur illis verbis: *Cum non minus in appellationibus, quam in principali causa, subornatio sit timenda.* Intellige tamen hoc ipsum regulariter, demptis nimirum casibus, de quibus *n. praeced.* remissive dictum fuit.

461 Dices Timor subornationis testium etiam urget ante publicationem attestationum cum pariter antea super causa principali possint testes subornari, *arg. c. Licet causam* 9. §. *Post hoc de Prob.* & *c. Sicut nobis* 9. *h. t.* ergo. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Jo. Andreas *d. c. Fraternitatis n.* 24. & Abbas *ibid. n.* 3. *h. t.* ante publicationem attestationum non subest tantus timor subornationis testium, quantus postea. Siquidem pars verisimiliter antea sperat, se posse intentionem suam probare per testes, vel adversarium suum in probando succubiturum; sicque minus est sollicita de subornatione testium; secus dicendum post jam didicita attestata, ubi videt, se succubituram, nisi aliter testes deposuerunt: unde ipse victoriae, seu ne succumbat, facilius induceretur ad testium subornationem; si denuo super iisdem articulis, vel saltem directe contrariis, testes producere, vel reproducere posset.

462 Urgebis *in c. Cum causa* 42. *h. t.* recipiuntur testes, etiam jam antea producti, ad probandam eandem causam; ergo. Resp. neg. consequent. Quia, licet ibidem fuerint testes recepti super eadem causa, videlicet laesionis ultra dimidium justi pretii in contractu venditionis; non tamen iidem testes fuerunt reproducti super eodem articulo, sed super articulo diverso: nam testes illi in secunda productione solum debuerunt deponere de valore, seu quantitate pretii, quo res vendita constabat tempore venditionis; prout liquet ex textu, & amplius probat Glossa *ibid. V. Ad alium.* Porro, quod super diversis articulis possint testes tum iidem, tum diversi saepius produci etiam post publicationem attestationum super uno articulo facta, patet ex *c. Fraternitatis.* 17. juncta Glossa *V. Novit. h. t.* estque jam dictum *Tit. praeced.* §. 6. *n.* 150.

§. XIV.

De Juramento Testium.

SUMMARIUM.

463 *Testis, antequam deponat, debet jurare; alioquin non probat.*
464 *Juramentum testium est de veritate dicenda.*
465 *Quinque capitula secundum Glossam, sunt juranda per testes: nempe, quod dicent totam veritatem.*
466 *Nullam interserendo falsitatem.*
467 *Et quod dicat veritatem pro utraque parte.*
468 *Et quidem omnem veritatem, sive interrogati, sive non.*
469 *Et quod non pretio, nec amore, nec timore &c. testimonium dicent.*
470 *Aliis sexto requiruntur, quod testes jurent, secreto tenere dictum suum.*
471 *Dantur aliqui casus, in quibus juramentum testium non exigitur, sed probant testes non jurati. Et n. seqq.*
472 *Ut, quando, Judex super notorio recipit informationes ad suam plenam instructionem.*
473 *Item in probatione consuetudinis populi.*
474 *Et generaliter quando testes recipiuntur pro informatione solius Judicis.*
475 *Unde executor literarum Apostolicarum cum clausula,* Si idoneum eum inveneris, *potest recipere informationes a testibus non juratis.*
476 *Probat testis non juratus, quando ipsi remittitur juramentum. Et n.* 480. & *seqq.*
477 *De consuetudine multi in Provinciis Personae Illustres sine juramento testificantur &c.*
Non testimoniis, sed testibus judicandum est. Ibid.
478 *Consuetudo illa non valet, qua generaliter omnibus testibus creditur sine juramento.*
479 *Testes sine juramento recepti, licet non probent, ne quidem semiplene, faciunt tamen praesumptionem.*
480 *Juramentum potest testibus remitti de consensu partium; & cur?*
481 *Disparitas inter juramentum testium, & juramentum calumniae, quod expresse remitti nequit.*
482 *Ut remittatur juramentum testibus, requiritur utriusque partis consensus.*
483 *Solvitur instantia ex c.* Tuis quaestionibus h. t.
484 *An ad remittendam juramentum testibus requiratur authoritas Judicis.*
485 *Dantur aliqui casus in quibus juramentum testibus remitti non potest. Et n. seqq.*
Ut in causa matrimoniali quando agitur de matrimonio dissolvendo: alias secus. Ibid.
486 *Et in causis criminalibus, praesertim capitalibus.*
487 *Et quando agitur de Beneficio Ecclesiastico &c.*
Ac in causis civilibus arduis. Ibid.
488 *Juramentum testium, qua forma sit praestandum? Et seqq. n.*
Debet esse personale, ac praestari tactis SS. Evangeliis Ibid.
489 *Spectato rigore Juris, qui non habet manus nequit testimonium judiciale dicere.*
Juramentum quando possit praestari solo verbo? Ibid.
490 *De consuetudine alicubi sufficit jurare tangendo quaslibet sacras scripturas.*
Consuetudo haec est stricte interpretanda, & quales esse debent? Ibid.
491 *Episcopus receptus in testem jurat, non tactis, sed positis ante se Evangeliis &c.*
492 *Testes prius debent jurare quam deponere: alias non valet Testimonium.*
493 *Quid, si prius deponant, & postea jurent? Et n. praec.*
494 *Testis debet jurare praesente adversario.*
495 *Nisi forsan citatus contumaciter absit.*
496 *Et quid, si adversarius justa de causa venire nequiverit.*

Quaeritur I. An, & de quibus testes ante suam depositionem jurare debeant? Resp. I. Testis, antequam deponat suum testimonium, debet jurare; alioquin 463
dictum

dictum ejus, non probat. Ita communis; habetur expressum *in c. Nuper nobis.* 51. *h. t.* illis verbis, *Nullius testimonio, quantumcunque religiosus existat, nisi juratus deposuerit, in alterius præjudicium debet credi.* Ubi proin Jo. Andreas, & Felinus, Abbas *in Summario*, Barbosa, & alii passim, hanc regulam ponunt: *Non creditur testi, etiam religioso, qui sine juramento deponit.* Concordat textus *in l. Jurisjurandi. C. h. t.* quæ est canonizata *can. Si testes, §. Jurisjurandi.* 4. *q.* 3. ubi dicitur: *Jurisjurandi religione testes, priusquam perhibeant testimonium, coarctentur:* juncto *c. Fraternitatis.* 16. *& c. Tuis quæstionibus.* 39. *h. t. & l. Testium C. eod.* cum similibus. Unde ob textus Juris tam claros, quod præsens Conclusio contradictorem non habeat, testatur Farinacius *de Testibus*, *q.* 74. *n.* 2. quamvis ipsa procedat solum *regulariter*, demptis videlicet certis casibus, infra *n.* 471. *& seqq.* referendis, & salva illa quæstione, an sufficiat testem jurare post depositionem suam, de qua *n.* 492. *&* 493.

464 Resp. II. Juramentum testium est de veritate dicenda & quidem de tota, quam noverunt de re illa, super qua depositari jurant. Ita Glossa *fin. in c. Fraternitatis. h. t.* quam approbat Jo. Andreas *ibid. n.* 15. & Abbas *n.* 13. Speculator *tit. de teste §. Sequitur n.* 1. Farinacius *c. q.* 74. *n.* 5. *& seq.* & alii. Idque patet ex *can. Hortamur.* 4. *q.* 6. ubi testes jubentur veritatem aperire, *tactis sacrosanctis Evangeliis, præbito etiam legaliter sacramento, quæ in veritate rerum noverunt, ut patefactis omnibus, quæ secundum leges, & justitiam censenda sunt.* Judex cognoscere, & competentem legibus, & veritati terminum dare valeat. Concordat *auth. de Testibus. §. Sancimus autem. Collat.* 7. cum similibus.

465 Atque idcirca Glossa *fin. cit. c. Fraternitatis h. t.* ponit quinque capitula juranda per testes, quibus Jo. Andreas, & Abbas, *ubi supra*, addunt sextum. Primo enim jurabunt, quod dicent totam veritatem Judici, vel cui is commiserit, quam noverunt de re illa super qua jurant, ut proxime dictum. Et hinc inquit Speculator *cit. §. Sequitur. n.* 3. & Pirhing. *n.* 116. *h. t.* allegans insuper Imolam *in c. De Testibus. n.* 2. *eod.* notandum esse, quod nec Judex, nec partes pati debent, ut testes de veritate jurent super certis duntaxat articulis (sic enim non valeret eorum testimonium super aliis, quæ nonnunquam contingunt; eo quod de his non jurati deponerent) sed debeant jurare super articulis datis, totaque causa, & sic valebit eorum testimonium super omnibus ad causam facientibus; ut *can. Hortamur.* 4. *q.* 9. *& c. De testib.* 29. *h. t. & c. Cum dilecti.* 10. *§.* 1. *de Accusat.* Hoc ipsum confirmat praxis recepta Tribunalium, juxta quam testes jurant, quod dicent veritatem super illis, de quibus fuerint interrogati.; tale enim juramentum respicit totam causam, quando de ea, sicut possunt, interrogabuntur.

466 Secundo testes jurabunt dicere veritatem, nullam interferendo falsitatem: ut *can. Nullam damnationem* 2. *q.* 4. ibi: *Et prius ad sacra Christi quatuor Evangelia sacramenta præstent, quod nihil falsum depromant:* juncta Glossa *ib. V. Falsum*, quæ pariter enumerat quinque ista capitula per testes juranda. Verum hæc verba sufficienter in priori capitulo includuntur, etsi formam dicendæ veritatis magis specificent, & declarent: unde quod verba ista, de falsitate non immiscenda, in practica non apponantur juramento testium, refert Farinacius *cit. q.* 74. *n.* 12. allegans alios.

467 Tertio jurabunt testes, quod pro utraque parte dicent veritatem, quam sciunt, *can. Non sane* 14. *q.* 5. ac notat Glossa, *ubi supra*, Speculator *loc. c. n.* 1. istud ulterius probans ex *auth. Sed Judex. C. de Episcop. & Cleric. & c. Veniens* 38. *§. fin. h. t.* ibi: *Ut vocati ad testimonium libere valeant pro utraque parte testari.* Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de Testium productione n.* 19. Farin. *d. q.* 74. *n.* 16. allegans alios. Sicut enim testes pro utraque parte tenentur dicere veritatem, ita etiam jurare. Pirhing. *h. t. n.* 516.

468 Quarto jurabunt testes, quod dicent omnem veritatem sive interrogati, sive non, *arg. c. Cum dilecti.* 18. *§.* 1. *& can. Nullam damnationem*, 2. *q.* 4. *V. Falsum.* Farinacius *eod. q.* 74. *n.* 9. allegans alios; quamquam statim *n.* 10. subjungat, istud requisitum in practica non servari, seu in juramento Testium non exprimi; sed sufficere; ut Testis juret simpliciter de veritate dicenda: hoc ipsum enim importat omnem veritatem.

469 Quinto jurabunt Testes, quod non pretio, nec amore, nec timore, vel odio, aut pro alio commodo quod habuerunt, habent, vel habituri sunt, testimonium dicent, *c. Quoties.* 6. *& c. Licet ex quadam.* 47. *h. t.* Glossa, *ubi supra.* Speculator *cit. tit. de teste. §. Sequitur. n.* 2. Farinacius *loc. cit. n.* 17. allegans alios, quamvis addat, etiam hoc requisitum in forma juramenti Testium non solere exprimi, cum sufficienter includatur in eo, quod testes jurent simpliciter de veritate dicenda.

470 Sextum capitulum, quod extra Glossam Abbas *in cit. c. Fraternitatis*, *n.* 23. *h. t.* citans Jo. Andream, & Speculator *loc. cit. n.* 2. & Farinacius *n.* 18. cum aliis in juramento Testium requirunt, consistit in hoc, quod testes jurent, secreto tenere dictum suum, illudque ante publicationem attestationum nemini revelare. Idque desumitur ex *leg. Qui falso, ff. h. t.* quæ est canonizata *in can. Si testes. §. Qui falso* 4. *q.* 3. illis verbis. *Qui falso, vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, & Judicibus competenter puniantur.* Ratio hujus prohibitionis est ne ex talium testium dicto alii testes subornentur. Quamquam & istud requisitum potius sit de specificatione formæ juramenti, quam de ipsa forma, ut notat Farinacius *n.* 19.

471 Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus juramentum testium necessario non exigitur, sed probant testes etiam non jurati. Ita Socinus *in Fallentiis*, *Reg.* 424. plures tales casus enumerans. Farinac. *cit. q.* 74. *n.* 83. *&* 101. *ac seqq.* allegans alios. Idque probatur inductione.

472 Sic imprimis testis non juratus admittitur, quando Judex procedit super notorio, ac super eo recipit informationes, & probationes ad suam plenam instructionem, *arg. c. Tua nos*, juncta Glossa *V. Testimonio*, *de Cohabit. Cleric. & c. Ad nostram* 11. *de jurejurand.* ubi dicitur, quod in notoriis ordo judiciarius non sit necessario observandus. Abbas *c. in nomine Domini* 2. *n.* 7. & Felinus *ibid. n.* 7. *h. t.* Jason *in Repetit. l. admonendi. n.* 232. *ff. de jurejurand.* Socinus *cit. Reg.* 424. *Fallent.* 1. Mascardus *de Prob. concl.* 1369. *n.* 17. Farinacius *n.* 103. & 104. & alii.

473 Deinde testes non jurati admittuntur in probatione consuetudinis populi. Felin. *c. tuis quæstionibus. n.* 2. *h. t.* Jason *loc. cit. n.* 232. Mascardus *cit. n.* 17. Farinacius *n.* 105. & alii: quia tamen loqui videntur de consuetudine notoria, eo quod de consuetudine, & notorio, simul loquantur.

474 Tertio generaliter admittuntur testes non jurati, quando recipiuntur pro informatione solius Judicis. Jason *cit. Repet. l. admonendi. n.* 220. *ff. de jurand.* allegans pro se Glossam singularem *in c.* 1. *§. Si duo de Pace tenend. in Usibus Feudor.* & Bald. *ib.* Mascardus *d. concl.* 1369. *n.* 14. & 15. citans Innocentium *c. Dum in tuæ De Sponsal.* asserentem, quod Judex possit ad informationem suam procedere sine ordine & figura judicii, & sine testibus in forma judicii receptis. Farinacius *loc. cit. n.* 106. allegans complures alios.

475 Infertur proinde, quod Executor Litterarum Apostolicarum cum clausula: *Si idoneum eum inveneris*, possit recipere informationes a Testibus non juratis. Mascardus *loc. cit. n.* 16. post Buttium, & Abbatem *in c.* 1. *de Postulat. Prælat.* Farinac. *eadem q.* 74. *n.* 107. allegans alios: & Socinus *cit. Reg.* 424. *fallent.* 4. istud limitans, nisi diceretur, quod diligenter se informet: quia tunc Testes deberent jurare, & partes citari.

476 Quarto probat depositio Testis non jurati, quando ipsi de consensu partium remittitur juramentum: prout remitti posse testi præsertim Illustri, aut Religioso, vel in aliqua Dignitate constituto, proxime dicetur.

477 Addit Farinac. *loc. cit. n.* 58. & Ludov. Engel *h. t. n.* 41. & Pirhing. *eod. n.* 512. post Gailum *lib.* 1. *Pract. observat.* 101. *n.* 13. & 14. in multis Provinciis, ac nominatim in Bohemia, Austria, Bavaria, & aliis locis, ex singulari privilegio, & longa observantia, atque consuetudine introductum esse, ut personæ Illustres, & in Dignitate constitutæ, sine juramento solum sub fide Nobilitatis, vel Status sui testificentur, & depositionem in scriptis clausam, suoque sigillo munitam judicis transmittant. Quamquam de rigore Juris *non fiat testimonis, sed testibus judicandum*, juxta textum *in c. tua nos.* 8. *de Cohabit. Cler.* Siquidem *alia est auctoritas præsentium testium, alia*

alia testimentorum, quę recitaei solent, prout habetur *l. testium fides*, *§. Sabino*, *ff. b. t.*

478 Cæterum consuetudinem illam esse reprobandam, nec valere, qua generaliter, & omnibus testibus, etiam privatis indifferenter creditur sine juramento, merito censet Farinacius *cit. q. 74. u. 57. & 58.* citans Gailum *d. Observat.* 101. *u.* 11. & 13. & alios, ac sequitur Pithing *c. u.* 122. & Engel *ubi sup. n. 44.* quia talis consuetudo generalis foret ierationabilis, cum præberet ansam multis calumniationibus, falsitatibus, & corruptionibus testium.

479 Tandem, ut taceantur nonnulli alii casus, in quibus admittuntur testes non jurati, videcique possunt apud Mascardum, & Farinac. *ubi sup.* licet Testes sine juramento recepti plene non probent, imo nec semiplenam probationem faciant, ut inquit Mascaed. *c. Concl.* 1369. *n.* 18. nihilominus faciunt ipsi aliquam præsumptionem. Glossa *fin. c. Nuper uobis*, *b. t.* Jason, *ubi supra u.* 220. Farinac. *d. q.* 74. *n.* 109. & 110. allegans complures alios. Quæ quidem præsumptio id operatur, ut si ab utraque parte par foret probatio, prævaleret illa, quæ cæteris paribus haberet ulterius pro se testem non juratum. Menoch. *l. 1. de Arbitr. Judic q. 26. u. 6.* Mascard. *d. concl.* 1369. *n.* 18. Farinac. *u.* 110. & alii ab ipsis citati. Concordant dicta superius *Tit. præc. §. 4. n. 79.*

480 Quæritur II. An juramentum possit testibus remitti? Resp. I. Testes possunt testificari de consensu partium etiam sine juramento, sicque potest illud illis remitti. Ita Glossa *fin.* & DD. communiter *in c. Tuis quæstionib.* 39. *b. t.* ubi dicitur. *Testes producere absque juramenti depositione non possunt nisi forte a parte remittatur advers.* Accedit ratio: quia juramentum in favorem ipsarum partium principaliter introductum fuit, ne in earum præjudicium veritas occultetur, sed potest quilibet favori pro se principaliter introducto renunciare, *c. ad Apostolicam*, *de Regularib.* ergo. Accedit, quod quis verbo adversarii totum suum jus relinquere possit, *l. ult. C. de Fideicommiss.* ergo etiam poterit istud relinquere verbo testis, atque esse contentus, ut in proprium etiam præjudicium fides habeatur simplici ejus assertioni.

481 Nec obstat, quod juramentum calumniæ de expresso consensu partium nequeat remitti *l. 2. §. Sed quia. cod. de jurejurand. propter Calumn. dand. & c. 1. §. propter emissum de jurament. calumn. in 6.* Disparitas enim inter juramentum testium, & juramentum calumniæ, jam supra *T. 3. de juramento calum. §. 7. n. 47.* assignata fuit. Siquidem expressa remissio juramenti calumniæ præberet ansam calumniandi, & cum agatur de proprio interesse partium, circumveniendi partem alteram, sicque violandi jus publici judicii, & sic contra bonos mores foret talis remissio, ac proinde non valeret. Nam generaliter pacta, quæ invitant ad peccatum, non sunt servanda, *l. Illud*, *ff. de Pactis dotalib. & c. ult. de Pactis*: unde nec valet pactum, ne dolus præstetur, *l. Contractus*, *ff. de Reg. Jur.* Secus accidit in juramento Testium: nam hujus remissio, etiam expressa, non sic inducit ad peccandum, eo quod non agatur de proprio interesse Testium, a quo facilius solet animus corrumpi: quinimo juramentum Testium respicit potius favorem partium, cui per has remitti potest. Glossa *c. Tuis q. 39. V. Remittatur*, & Abbas *ib. n. 6. b. t.*

482 Resp. II. Ad hoc, ut remittatur juramentum Testibus, requiritur utriusque partis consensus. Ita Jo: Andreas *cit. c. Tuis quæstionibus*, *n. 1.* & Abbas *ib. n. 4. b. t.* Farinacius *c. q. 73. u. 86.* cum aliis. Ratio est; quia Testis tenetur testificari, pro utraque parte veritatem deponendo, unde etiam utrique parti posset præjudicium generari ex falso ejus testimonio: ergo utriusque partis interest, ut Testes sub juramenti Religione ad veritatem edicendam compellantur, & consequenter ad istud juramentum remittendum requiritur etiam utriusque partis consensus, juxta Reg. 66. Juris in 6. *Quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari.*

483 Obicies contra datam Conclusionem. In *cit. c. Tuis quæstionibus*, *b. t.* fit mentio solius consensus adversarii, seu remissionis juramenti per ipsum factæ, ibi: *Nisi forte a parte remittatur adversa*: ergo sufficit consensus solius adversarii. Resp. neg. conseq. Quia ideo textus ille fecit mentionem duntaxat de remissione juramenti per partem adversam, contra quam Testes inducebantur; quia pars altera, seu producentes Testes, ultro in hoc jam consenserat, volendo Testes producere absque interventu juramenti: sed Pontifex hoc illius intentum reprobat, nisi forsan accesserit etiam remissio partis adversæ. Abbas *ib. n. 4.*

Urgebis. Requiritur ulterius consensus, & auctoritas Judicis, ut juramentum Testibus remitti possit; ergo non sufficit consensus utriusque partis duntaxat. Resp. neg. anteced. Licet enim Glossa *in cit. c. Tuis quæstionibus. V. Remittatur.* & Baldus *ib. n. 6.* & Ancharanus *n. 4. b. t.* & Speculator *t. de Teste. §. Sequitur n. 6.* pluresque alii velint, juramentum illud testium non posse remitti a partibus, nisi accedente simul auctoritate & consensu Judicis: oppositum tamen est probabilius, tum per allegatum textum *cit. c. Tuis quæstionibus*; tum per *l. Si convenerit.* juncto summatio, *ff. de Re judicat.* ubi dicitur, quod si partes concordant; qualiter sententia feratur, Judex debeat sequi eorum voluntatem. Ita Abbas, *ubi supra. n. 3.* Pithing *b. t. n.* 124. Farinac. *d. q. 73. n. 91.* allegans plures alios. Multo minus potest Judex partibus invitis remmittere dictum juramentum, ut tradit idem Farinac. *n.* 78. 484

Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus juramentum testibus remitti non potest. Ita communis. & patet inductione. Sic imprimis nequit remitti juramentum Testibus in causa matrimoniali, quando agitur de matrimonio dissolvendo. Glossa *in c. c. Tuis quæstionibus*, *T. Remittatur*, & Ab. *ib. u. 4.* & Barbosa *n. 3. b. t.* Speculator *c. §. Sequitur. u. 7.* Mascardus *de probat. q. 5. proœm. u. 3.* Farinacius *u. 92.* & alii. Idque merito ne alioquin partes ad invicem colludere possint contra valorem matrimonii, *c. Super eo*, *§. De eo, qui cognovit; consang. uxor.* Secus dicendum, quando agitur de matrimonio contrahendo: tunc enim bene potest partibus juramentum remitti. Glossa, Abbas, Mascardus, Barbosa; *ubi supra.* Speculator *cit. u. 6.* Farinac. *n. 94.* & alii. 485

Deinde nequit testibus remitti juramentum in causis criminalibus, præsertim capitalibus: quia tunc non agitur de privato duntaxat favore partium, sed potius de communi, & publica Reipublicæ utilitate, utpote cujus interest, delicta non manere impunita, sed castigari, *l. Si ita vulneratus*, *ff. ad l. aquilam*, cum concordantiis. Atqui favori publico partes renunciare nequeunt, *c. Si diligenti, 12. de Foro compet. & l. jus publ cum, ff. de pactis*; ergo. 486

Tertio, nequit remitti juramentum testibus, quando agitur de Beneficio Ecclesiastico, aliave re spirituali non dependente a mera voluntate partium, Farinac. *c. q. 74. nu. 93.* & alii. Idemque dicendum in causis civilibus arduis, utpote quæ æquiparantur criminalibus. Barbosa *cit. n. 3.* Farinac. *n. 85.* allegans alios. 487

Quæritur III. Qua forma juramentum testium sit præstandum. Resp. I. Juramentum Testium debet esse personale, ac præstari tactis sacrosanctis Evangeliis. Ita Glossa *1. in l. Jurisjuran. C. b. t.* Abbas *c. Tuis quæstionibus*, *n. 7. b. t.* Speculator *cit. t. de Teste §. Sequitur*, *nu. 4.* Farinac. *d. q. 74. n. 20.* Pithing *b. t. n.* 118. & alii. Idque patet *ex can. Hortamur 4. dist.* 9. ubi jubentur Testes jurare *tactis sacrosanctis Evangeliis*: Concordat textus *in Clem. 1. §. Porro de Hæretic.*: ibi: *Jurabunt ad Sancta Dei Evangelia corporaliter a se tacta.* 488

Unde quamvis regulariter juramentum possit præstari solo verbo, & absque tactu SS. Scripturarum; secus tamen est, ubi juramentum defertur a Jure tactis SS. Evangeliis: quia tunc non sufficit, quod solo verbo juretur, aut in conspectu SS. Evangeliorum; sed necesse est, ut eorum tactus interveniat. Et hinc spectato rigore Juris, qui non habet manus, nequit testimonium judiciale dicere: quia oportet, ut Testes jurantes tangant manibus sacras Scripturas. Mascard. *de Probat. Concl.* 136. *nu.* 40. Farinac. *cit. n.* 20. allegans Rotam *de juram. calumn. Decis. 1. alias 37. n. 4. in nov.* & alios. 489

Verum, quod de consuetudine alicubi sufficiat jurare tangendo quaslibet Sacras Scripturas, etiamsi non sint Evangelium, censet Glossa *in c. Clem. 1. §. Porro. V. Tacta de Hæretic.* & Abbas *c. c. Tuis quęstionib. n. 7. b. t.* Farinac. *d. p. 74. u. 22.* allegans alios. Quamvis deinde addat, consuetudinem illam esse stricte intelligendam simulque debere esse specificam, expressam, & servatam super non tactu Evangeliorum: alioquin enim ubi talis, 490

con-

consuetudo in specie non viget, Testis juxta depositionem Juris communis jurare ad Sancta Evangelia.

491 Excipitur tamen hinc Episcopus: qui licet receptus in Testem jurare debeat, & alioquin non probet: nihilominus non jurat tactis corporaliter sacris Evangeliis, sed tantummodo iis coram se positis, & inspectis tangendo pectus suum, juxta *Auth. sed judex C. de Episc. & Cleric. &c. ult.* juncta Glossa *vers. Per seipsum, de juram. calumn.* & confirmat generaliter consuetudo, de qua testatur Farinacius *cit. qu. 74. nu. 81. & 82.* Pirhing *h. t. nu. 121.* aliique ab hisce copiose citati.

492 Resp. II. Testis prius debet jurare, quam deponere: adeo, ut probabilius non valeat testimonium, si prius deponat, & postea primum juret. Ita desumitur ex *leg. Jurisjurandi C. h. t.* quæ est canonizata *in can. Si testes §. Jurisjurandi 4. q. 3.* ubi dicitur: *Jurisjurandi Religione testes, priusquam perhibeant testimonium, coarctentur;* & notat Glossa *in cit. l. vers. Jurisjurandi*, reddens rationem: *Qui aliter esset ordo præposterus*. Bartolus *ibid. nu. 2. Lectura not. 1.* ponderans dictionem illam, *Priusquam*. Mascardus *de Probat. Concl. 1369. nu. 10.* Gailus *lib. 1. Pract. observat. 101. n. 7.* Farinacius *dict. quæst. 74. nu. 31.* citans plurimos alios, hancque sententiam asserens esse magis inter DD. receptam. Accedit textus *in c. Fraternitatis 17. h. t.* ibi: *Receptis prius testium juramentis*: juncto *c. De testibus 29.* ubi Jo. Andreas *num. 2.* Abbas *nu. 8.* Felinus *nu. 5. h. t.* & alii. Siquidem antea jurans, religione juramenti non præsumitur falsum dicere: sed postea fusius jurare, etsi prius falsum dixisset, tamen ob verecundiam, & metum infamiæ, contrarium dicere non audet; & sic juramentum tunc destituitur suo fine, cessatque dicta præsumptio.

493 Additur tamen in Conclusione, *probabilius non valet*. Nam, quod præfatus ordo non sit substantialis, adeoque valeat testimonium, si testis prius deponat, & postea primum juret, non pauci, præsertim ex antiquioribus, tenent; uti videre est apud Auctores proxime relatos. Accedit Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 101. nu. 7.* in Camera receptum esse, quod depositio testis, ante juramentum facta, eatenus valeat, si post eam incontinenti sequatur juramentum: tunc enim dictum testis censetur juramento informatum, juxta illam Regulam; Quæ incontinenti apponuntur, censentur inesse, *l. Juris gentium §. Quinimo de Pactis*, cum similibus.

494 Resp. III. Testis debet jurare præsente adversario, & depositionem juramenti audiente: nisi forsan citatus contumaciter absit. ita Speculator *tit. de Teste §. Sequitur nu. 4.* & communis; patetque ex *cap. 2. h. t.* & dictis supra *§. 13. nn. 418. & 421. ac seqq.*

495 Additur notanter, *nisi forsan citatus contumaciter absit*. Quia si debite fuerit citatus adversarius, & tamen noluerit venire, & quidem contumaciter (hoc est, *non ex inevitabili quadam necessitate* præpeditus, ut loquitur textus *in cit. cap. 2. h. t.* sed forsitan malitiose absentia impediturus receptionem testium) perinde testimonia receptorum testium valebunt, ac si ipso præsente facta fuissent. Textus est *in d. cap. 2. h. t. & in Auth. de Testibus §. Et hic vero. Collat. 7.*

496 Quod si vero citatus adversarius ex inevitabili quadam necessitate, sive (ut explicat Glossa *in cit. cap. 2. vers. inevitabili. h. t.*) justa de causa detentus, venire nequierit: tunc probata postmodum tali causa absentiæ, nec ipse censebitur contumax, neque valebunt attestationes testium ipso absente receptæ; sed erunt in irritum revocandæ, sicut & sententia inde secuta. Glossa *in cap. 2. vers. Inevitabili. h. t.* & Abbas *ibid. num. 11. & 12.* aliique Doctores, quos citat, & sequitur Farinacius *quæst. 72. de Testib. nu. 20.* Idque clare patet ex *d. Auth. de Testibus. §. Et hic vero*, atque ex textu *cit. cap. 2. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto; & concordat *c. Cum Bertoldus. 18. de Sentent. & re judic. & l. Si prætor jusserit. §. fin. ff. de Judiciis.*

§. XV.

De Examine Testium, ac Interrogatoriis suggestivis vitandis.

S U M M A R I U M.

497 *Testes sunt examinandi ab ipsomet Judice.*
498 *Qui tamen ex causa potest examen testium alteri committere.*
499 *Testes sunt examinandi secreto, & singillatim. Et num. seqq.*
500 *Etsi per hoc non excludatur præsentia Notarii, eorum depositiones conscribentis. Et num. præc.*
501 *In examine testium super crimine Hæresis, præter Notarium adhibentur aliæ duæ discretæ personæ.*
Consultum est, ut idem fiat in aliis causis multum arduis. Ibid.
502 *Examinatio testium regulariter fit in loco judicii.*
503 *Quamvis etiam extra judicium, & ubivis locorum fieri possit.*
504 *Personæ egregiæ domi suæ examinari debent. Et num. 506.*
505 *Inter has connumerantur Episcopi, Sacerdotes, aliique Clerici; item Personæ illustres, Doctores, & Milites.*
506 *Ad Personas egregias, quando producuntur in testes debet Judex domum mittere pro excipiendo earum juramento, & testimonio.*
Idem dicendum de Testibus valetudinariis, senibus fœminis &c. Ibid.
507 *Sacerdotes, aliæque personæ Ecclesiasticæ, si producuntur in testes coram seculari Judice, non jurant, neque deponunt coram eo, sed coram Episcopo &c.*
508 *Testes, de quibus sint interogandi, seu examinandi? Et num. seqq.*
509 *Interrogatoria generalia, &*
510 *Interrogatoria specialia, quæ?*
511 *Testes sunt diligenter examinandi de causis.*
Testis tenetur reddere causam suæ scientiæ, si interrogatur. Ibid.
512 *Secus, si non interrogetur.*
513 *Testes sunt examinandi de singulis circumstantiis; puta, de personis, loco, & tempore.*
514 *De visu, & auditu.*
515 *De scientia, & de credulitate; ne de fama, & certitudine.*
516 *Interrogatoria suggestiva quæ?*
Testes interrogari per suggestionem, quid? Ibid.
517 *Suggestio alia aperta, alia palliata, quid?*
518 *Interrogatoria suggestiva sunt prohibita, & vitanda.*
519 *Interrogationes testium debent fieri in genere, gradatim descendendo ad magis specialia.*
520 *Idem procedit in examine Rei super crimine admisso.*
521 *Adeo, ut confessio Rei per suggestionem extorta, non sufficiat ad condemnandum &c.*

Quæritur I. A quo, coram quibus, & ubi examen testium sit instituendum? Resp. I. Testes sunt examinandi ab ipsomet Judice: utpote qui in persona testium diligenter explorare debet, cujus conditionis, *& cujus dignitatis, & cujus existimationis sint, & quid simpliciter visi sint dicere: utrum unum eundemque & præmeditatum sermonem attulerint: an ad ea quæ interrogaverint, ex tempore verisimilia responderint.* Textus est *in l. 3. ff. h. t.* ubi pluribus officium, atque potestas Judicis in examinandis testibus, & discutiendis argumentis, quanta fides habenda sit testibus, declaratur. Concordat *Auth. ut defuncti, seu funera &c. §. Illud etiam Collat. 5.* ubi ipsimet Administratores (id est ordinarii Judices, ut explicat Glossa *vers. administratores*) per ipsos jubentur examinare testes, ut possint istos terrere, & si opus fuerit, juxta Glossam *ibid. vers. Testibus*, etiam per torturam cogere ad ferendum testimonium: nisi forsan aliis publicis occupationibus impediti, examen istud testium inferioribus Consiliariis delegare cogantur.

Et notanter hoc ultimum additur. Quia si Judex ordinarius justis de causis impeditus testes personaliter examina- 498

minare nequiverit, aut ipsimet testes remote absuerint ita ut difficulter ad eum accedere valeant; tunc Judex poterit alteri, puta, Consiliario suo, aut alteri idoneæ personæ, vices suas delegare, eique examen testium committere; ita tamen, ut ipse postea causam audiat, sententiamque sibi reservet, ac proferat, *cit. §. Illud etiam* Concordat textus *in l. Judice* juncta Glosa & Summario *C. de Fide instrument.* ubi disponitur, quod Judices possint committere examinationem absentium testium Judici illius territorii, ubi testes degunt, & commonere partes, ut adsint delationi juramenti ab ipsis testibus præstandi. Quinimo ad excipiendum testimonium mulierum, quæ personaliter ad judicium in vitæ trahendæ non sunt, posse transmitti Tabellionem, aut aliam personam idoneam, habetur decisum *c. 2. de judiciis in 6.*

499 Resp. II. Testes sunt examinandi secreto, ac singillatim; etsi per hoc non excludatur præsentia Notarii eorum depositiones in scripta redigentis. Ita Speculator *tit. de Teste §. Nunc tractandum nu. 2.* Abbas *c. Cum causam 37. nu. 5. h. t.* & alii. Prior pars constat ex *c. Venerabili* 52. juncta Glosa *V. Examinare h. t. & l. Nullum C. eod. & c. Inquisitionis §. Tertiæ de Accusation.* ibi: *Qui post juramentum interrogati secreto.* Idque merito fit exemplo Danielis, qui secreto ac separatim examinavit duos Senes, qui accusabant castam Susannam. Alioquin enim, si non ita secreto & singillatim testes examinarentur, sed omnes simul & semel interrogarentur, periculum foret, ne unus instrueret alterum, sicque omnibus eodem modo respondentibus, falsitas deprehendi non posset.

500 Altera vero pars constat ex *cap. Quoniam contra 11. de Probation.* ubi Judex in judicio jubetur adhibere publicam personam, sive Notarium, aut alios duos viros idoneos, qui fideliter inter alia Acta judicii conscribant *Testium depositiones*, & consequenter Notarius ille, aut alii duo Viri idonei debent interesse examini testium, horumque depositiones audire. Nam id, quod dicitur, testes secreto, ac nemine audiente esse examinandos, refertur tum ad partem litigantem, quæ non potest interesse examini, & depositioni testium, ne forsan ejus præsentia deterriti, vereantur libere veritatem edicere: tum ad alios simul testificaturos, qui pariter cæterorum depositiones audire non debent, ne ab illis instruantur, quid dicant. Neutiquam tamen illud refertur ad Notarium, aut illos alios duos viros idoneos, qui necesse habent acta judicii conscribere. Sicuti a simili *in c. Quia propter 42. de Election.* jubentur electio Prælatorum fieri secreto, ac singillatim: haud obstante, quod tres de Collegio fide digni assumantur, qui vota singulorum eligentium in scriptis redigant; imo & Notarius publicus, aliique testes extranei ad negotium illud electionis assumi valeant; prout jam alibi, videlicet *Lib. 1. Tit. 6. de Electione §. 5. num. 124. & 126.* dictum fuit.

501 Accedit textus notabilis *in c. Ut Officium §. quia vero de Hæretic. in 6.* ubi in causa Hæresis, propter negotii gravitatem, & ad præcavendum quemlibet errorem, mandat Pontifex, ut Inquisitores in examine testium, super crimine prædicto recipiendorum, præter publicum Notarium adhibeant alias duas religiosas & discretas personas. Atque, ut hoc ipsum Judex faciat in aliis causis multum arduis, adhibendo videlicet in examine testium præter Notarium alios duos fidedignos viros, ne unquam de ejus fide dubitari contingat: monet Abbas *cap. Cum causa in 35. nu. 5. h. t.* Baldus *in l. Nullum n. 5. C. eod.* & Felinus *c. Venerabili nu. 3. h. t.* idipsum consulunt plures alii, quos pro hac sententia allegat Farinacius *de Testibus quæst. 80. nu. 95. & 96.* quamvis ipse dicat, communem observantiam esse in contrarium, seque nunquam vidisse talem cautelam servari.

502 Resp. III. Receptio, atque examinatio testium, regulariter in loco judicii per ipsummet Judicem die non feriato institui debet; & nisi necessitas aliud exposcat, ante prandium, dum testes adhuc jejunii, & melius sibi præsentes existunt, *cap. 1.* juncta Glosa *fin. h. t.* ac notat Engel *h. t. nu. 46.* post Butingerum *Observ. 54. & seqq.*

503 Additur tamen, *regulariter*. Nam quod examinatio testium, si opus fuerit, aut expedire videatur, etiam extra judicium, & ubique locorum fieri possit: notat Abbas *in c. Quoniam contra nu. 3. de Probat.* id desumens ex textu ibidem, dum Notarius jubetur in Actis judicii scribere depositiones testium, *loca designando; tempora &c.* Idipsum declaratur inductione.

Sic quippe Personæ egregiæ, quando producuntur in testes, domi suæ examinari possunt, ac debent, *l. Ad personas ff. de Jurejurand.* ubi dicitur: *Ad personas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, domum mitti oportet ad jusjurandum.* 504

Porro inter *Personas egregias* connumerantur Episcopi, Sacerdotes, aliique Clerici, eo quod sint constituti in altiori gradu Ecclesiæ; ac notat Abbas *cap. Si quis testium num. 5. & 6. h. t.* Pirhing. *eod. nu. 189.* Farinacius *de Testibus quæst. 77. nu. 213.* citans alios. Item Personæ Illustres, & in Dignitate constitutæ. Felinus *cap. Si quis testium n. 5. h. t.* Farinacius *cit. quæst. 77. n. 210.* Pirhing. *h. t. n. 189.* Item Doctores. Abbas *in d. c. Si quis testium n. 5.* Farinacius *n. 214.* Et Milites. Farinacius *loc. c. n. 223.* allegans alios. 505

Atque ad hujusmodi Personas egregias, quando producuntur in testes, debet Judex in earum domum mittere Notarium, vel alios idoneos viros, qui illarum juramentum, & testimonium fideliter excipiant, Judicique deferant, juxta *cit. l. Ad personas, ff. de jurejurand.* etsi istud quoad Clericos, præsertim inferiores, in plerisque Dicasteriis Ecclesiasticis non sit usu receptum. Idipsum est dicendum de aliis personis privilegiatis: ut sunt Fœminæ, præsertim religiosæ, *cap. 2. de Judiciis in 6.* Item testes valetudinarii, & senes, vel debilitate confecti, aut paupertate depressi, ita quod non possint ad præsentiam Judicis adduci, nam etiam ad horum testimonium recipiendum judex mittere debet personas idoneas, ac discretas, juxta textum expressum *in cit. c. Si quis testium n. 8. h. t.* 506

Illud tamen non est prætereundum, quod Sacerdotes, aliæque personæ Ecclesiasticæ privilegio Fori gaudentes, quando producuntur in testes coram sæculari Judice, non jurent, neque examinentur coram eo, sed coram Episcopo, vel Prælato suo Ecclesiastico, aut coram eo, cui is commiserit: prout inter alios observat Abbas *cap. Si quis testium n. 5. h. t.* & patet ex *can. Quamquam 14. quæst. 2.* juncta Glosa *ibid. vers. Coram se.* Nec mirum, nam hoc ipsum contingit in Laicis, quando eorum testimonium petitur a Judice alterius territorii: quia tunc jurant, atque testificantur coram suo Judice, qui eorum attestationes clausas, suoque sigillo obsignatas mittit ad alterum, *Auth. Apud eloquentissimum C. de Fide instrum.* Speculator *tit. de Teste §. Sequitur nu. 5.* estque uberius dictum supra *§. 13. n. 434. & seqq.* 507

Quæritur II. De quibus testes sint interrogandi, seu examinandi. Resp. I. In examine testium proponuntur ipsis Interrogatoria partim generalia, partim specialia: eorumque dicta, quantum ad verba etiam formalia, prout fieri potest, protocollari debent. Ita in re communis. Et quidem. 508

Interrogatoria generalia sint primo, quo nomine testis vocetur? Cujus sit ætatis, & conditionis? Deinde, an sit conjunctus producenti? An inimicus parti adversæ? An non subornatus? An non cum aliis testibus convenerit, quid dicere velit? An non in causa controversa interesse habeat? & hujusmodi, de quibus hactenus plura. 509

Interrogatoria specialia sunt, quæ ex facto controverso, ejusque circumstantiis desumuntur. Et horum generatim sunt decem, quæ enumerat, atque in testibus singillatim examinanda decrevit Pontifex *in c. Causam 37. h. t.* mandans Episcopo Placentino, *Quatenus recipiat testes, quos utraque pars duxerit producendos: ac eos diligenter examinare procuret: & de singulis circumstantiis diligenter inquiret, de causis videlicet, personis, loco, tempore, visu, auditu, scientia, credulitate, fama, & certitudine, cuncta plene conscribat.* Hæc ibi. Quibus verbis Interrogatoria specialia breviter quidem, simul tamen exacte comprehenduntur, atque numerum denarium constituunt; & in sequentibus versiculis, ibidem a Glosa relatis, apte continentur. 510

Auditus, visus, persona, scientia, causa,
Fama, locus, tempus, ac certum, credulitasque,
Dum testes recipit, judex hæc cuncta notabit.

Resp. II. Discurrendo per singula hæc decem Interroga- 511
gato-

gatoria specialia, iuxta ordinem a Pontifice observatum, Judex imprimis tenetur diligenter examinare testes *de Causis* tum rei gestæ; videlicet cur, & qua occasione initium sumpserit: tum suæ scientiæ; hoc est, an & qualiter testes producti sciant, negotium ita gestum esse. Siquidem testis debet reddere causam suæ scientiæ, quam si interrogatus non reddiderit, non valebit dictum eius, neque fidem faciet; ut *l. Solam, C. h.t. & can. Si testes, §. Sola 4 q. 3.* iuncta Glossa *ib. & Auth. de testibus, §. Et licet. Collat. 7.* cum similibus. Et merito: quia scire, est rem per causam cognoscere; ergo hoc ipso non censetur scire, qui nescit reddere rationem dicti sui. Farinac. *quæst. 70 de testib n. 1.* allegans alios.

512 Additur vero, *quam si interrogatus non reddiderit &c.* Quia testis non interrogatus de ratione, seu causa scientiæ suæ non tenetur eam reddere. Glossa *cit c. Cum causam 37. V. De causis*, & Abbas *ibid. n. 6 h.t.* Farinacius *d. quæst 70 n. 91* cum aliis. Neque idcirco invalidum erit testimonium eius, *c. Sicut nobis. 15.* iuncta Glossa *De causis de sentent & re judicat & l. De pupillo. §. Qui opus. ff. de novi Oper. annciat.* Siquidem testis ille dixit omnia, quæ novit, etsi non dixerit causam eorum. Glossa *can. Si testes 4 q. 3 V. attestatione.* Nec enim hanc non interrogatus dicere tenebatur, quia non debet esse verbosus. Glossa magna *in cit. l. Solem C. h.t.* Quamquam si Judex malitiose omisisset interrogare testem de causa, sciens forsitan, eum non redditurum sufficientem suæ scientiæ causam: non solum in Foro externo (si istud probari posset) sed etiam in Foro conscientiæ: seu pœnitentiali, teneretur parti læsæ ad interesse, seu ad compensationem damni illati. Abbas *cit. c. Cum causam n. 7 h.t.*

513 Deinde testes diligenter examinandi sunt de singulis circumstantiis, prout Judex arbitratur fore necessarium, vel utile: quia aliter ad veritatem non perveniretur, *can. Occidit 23 q 8* Hinc testes sunt examinandi de *Personis*: tum illis, quas tangit negotium principale, puta, an eas testis probe noverit, quales sunt, cuiusque conditionis &c. tum de aliis, quæ forsan rei gestæ interfuerunt. Item *de Loco*, exemplo Danielis duos Senes interrogantis, sub qua arbore viderint Susannam adulterantem. Ac *de tempore*, quo aliquid dicitur factum: quia, si testes discordent in loco, vel tempore, tunc velut inter se contrarii nihil probant: prout iam supra dictum *§. 10. n. 322.*

514 Rursus testes sunt interrogandi de *Visu*: hoc est, an proprio sensu corporeo rem gestam perceperint, viderintque, v. g. quod Titius percusserit Caium: quia bene potest contingere, quod quid præsens fuerit, sed ad alia intentus non viderit, quod actum fuit. Item de *audita*: quando videlicet vel res gesta, puta blasphemia, non nisi sensu auditus erat perceptibilis; vel quando testis interrogatur de iis, quæ audivit a Maioribus suis dici, sicque debet testificari de auditu alieno; ut similiter iam dictum superius *§. 11. n. 364 & seqq.*

515 Ulterius testes sunt interrogandi de *Scientia*: an nimirum illud, quod deponunt, vere sciant, seu proprio sensu corporeo veraciter & indubitanter perceperint, riteque adhuc omnium recordentur &c. Ac de *Credulitate*: seu, num credant, rem ita se habere, prout asserunt; præsertim, quando solum deponunt de coniecturis, aliisque indiciis rei gestæ, ipsam tamen propriis oculis non perceperant. Item de *Fama*, quæ de eiusmodi facto, aut negotio, in populo habetur. Et de *Certitudine*; an scilicet certi sint de eo, quod testificantur, qualemque desuper certitudinem acquisierit &c. Textus, Glossa & DD. *in cit. Cum caus. 37. h.t.*

516 Quæritur III. Quid sint Interrogatoria suggestiva, & qualiter evitanda? Resp. I. *Interrogatoria suggestiva* dicuntur ea, quæ fiunt de aliquibus in specie, sive exprimendo speciales personas, circumstantias, & qualitates alicuius causæ civilis, vel criminalis, seu rei gestæ, aut commissi criminis. Prout contingit, si Judex interroget testem, an viderit, quod *Titius occiderit Cajum tali die, in tali loco, percutiendo ipsum gladio, vulnerando in pectore &c.* Hac enim ratione dicitur testis *interrogari per suggestionem*, suggerendo videlicet, seu ipsi indicando, quis respondeat; puta, *ita vidi, quod Titius occiderit Cajum tali die & loco, gladio ipsum percutiendo in pectore &c.* Sigism. Scaccia *lib 1 de judiciis c. 86.* & Farinacius *tom. 3. Praxis Criminalis, q 84. n. 91. & 92.*

517 Porro duplex est Suggestio, una aperta, alia palliata. *Suggestio aperta* dicitur, quando de ea aperte, seu clare constat ex ipsamet facta interrogatione; uti fit in proxime alato exemplo. *Suggestio palliata* econtra censetur si tecto aliquo modo aperitur via respondendi, sed de ea ex interrogatione non apparet; idque accidit dupliciter. Primo, quando nullo modo apparet, de qua re testis fuerit interrogatus; utputa, si in Actis scribatur: *ad opportunam interrogationem respondit &c.* sic enim libera datur via respondendi. Secundo, quando interrogans prævenit testem in responsione, quasi subtiliter ei indicando modum respondendi; aut (si ipsemet Reus interrogetur) modum evadendi. Scaccia *cit. q. 86 n 8 & n 40* asserens cum aliis, hoc genus suggestionis esse valde perniciosum. Farinacius *d. n. 91. & 92.* ubi tamen *n. 89.* post alios notavit, in Judicis arbitrio esse positum, quæ dicantur interrogatoria suggestiva, & quæ non.

518 Resp. II. Interrogatoria suggestiva sunt vitanda, & in Jure prohibita; teneturque Judex ab ipsis abstinera non solum, quando tendunt in damnum Rei, sed etiam, quando tendunt in damnum Fisci. Ita Scaccia *cit. q. 86. n. 8. & 40.* Farinacius *de testibus, q 79. n. 78.* & communis. Idque patet ex textu aperto *in L. 1. §. Qui quæstionem ff. de quæstionib*, ubi dicitur: *Qui quæstionem habiturus est, non debet specialiter interrogare, an Lucius, Titius homicidium fecerit; sed generaliter, quis id fecerit; alterum enim magis suggerentis, quam requirentis videtur.*

519 Infertur proinde, quod interrogationes testium solum debeant fieri in genere; puta, utrum sciant delictum esse perpetratum, quale, a quo, & quando illud sit commissum, quo modo, quibus cooperantibus &c. semper a generalioribus gradatim descendendo ad magis specialia. Idemque dicendum, quando testes producuntur super causis civilibus; quia in his quoque Judici abstinendum est ab interrogatoriis suggestivis, ne testes facile assentiendo deponant ea, quæ a veritate sunt aliena, nec antehac ab ipsis cogitata; cum potius assenserint suggerenti, ne forsan displiceant, quam interroganti ex proprio respondeerint.

520 Atque hoc ipsum procedit in examine Rei super crimine admisso. Nam etiam Reus, quando in Processu criminali interrogatur super quopiam crimine, non nisi Iuris ordine servato interrogari debet: ac proinde neutiquam per interrogationes suggestivas, juxta *c. l. 1 §. Qui quæstionem*, ubi Bartolus, & alii, *ff. de quæstion.* Hinc Judex non illico debet interrogare Reum, an ipse occiderit Cajum, an mœchatus sit cum Bertha &c. sed incipiendo ab incidiis, & quidem a generalioribus & descendendo ad particularia, quasi per circuitum, & a longe debet formare suas interrogationes, v. g. An interfuerit, dum Cajus occisus est; an sciat, quis percusserit Cajum, an ipse habuerit cum eo rixas &c. sicque paulatim descendendo ad qualitates, & circumstantias speciales juxta quod indicia magis magisque se produnt; ac demum deveniendo ad ipsum delictum in specie. Sigism. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, c 86. n. 39* Farinacius *to. 3. Praxis Criminal. q. 83. n 84. & seqq.* citans alios; atque istud *n 97* limitans, quando indicia commissi criminis sunt manifesta; quia tunc Reus potest etiam in specie interrogari de crimine.

521 Quod si secus accidat, & Reus per interrogatoria suggestiva deceptus crimen fateatur: tunc ejusmodi confessio per suggestionem extorta non præcedentibus signis, non sufficiat ad condemnandum, omniaque inde secuta, ipso jure nulla sunt ac invalida. Scaccia *d. lib 1. cap 86. n. 6 & 42.* & Farin *cit tom. 3. q 83. n 84* allegans plures alios; & tradit novissime Ludov. de Ameno in *Practica Criminali, tit 19 §. 4 n. 17* asserens, ita tenere Doctores communiter; atque hoc ipsum subjungens de teste suggestive interrogato. Nec immerito; nam, *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, ut dicitur *Reg 64. Juris in 6. & can. Imperiali, 25. quæst. 2. & l. Non dubium C. de Legib.*

§. XVI.

De Publicatione Attestationum.

S U M M A R I U M.

522 *Publicatio attestationum, quid sit, qualiter fiat, & an post ipsam liceat alios testes, vel instrumenta producere? Remissive.*

523 *Publicatio attestationum non est de substantia processus judiciaris, bene tamen de ejus justitia &c.*

524 *Idque probatur.*

525 *Attestationes receptæ in uno judicio, sed non publicatæ, fidem non faciunt in alio, etiam inter easdem personas.*

526 *Idque probatur. Et n. prac.*

527 *Solvitur instantia.*

528 *Regula data non procedit in Judice subrogato ejusmodi judicii.*

529 *Neque Judice in causa appellationis, & revisionis.*

530 *Regula illa fallit quoque in nonnullis aliis casibus, & num. seqq.*

Ut sit accedente consensu partium. Ibid.

531 *Item in illis casibus, in quibus testes possunt examinari lite non contestata.*

532 *Et quando testes priores interim fuerunt mortui &c.*

533 *Tenetur pars adversa vel ratam habere priorem receptionem testium, vel pati, ut denuo testes examinentur.*

522 QUæritur I. Quid sit Publicatio attestationum, qualiter fiat, & an post ipsam liceat alios testes, vel instrumenta producere? Resp. De hoc, occasione aliarum materiarum tunc occurrentium, ex professo jam dictum est *tit. præced. §. 6. n. 148. usque ad n. 158.* ubi videatur.

523 Quæritur II. Utrum publicatio attestationum sit de substantia Processus judiciarii? Resp. I. Publicatio attestationum, per quam videlicet examinatione testium peracta, horum attestationes in secreto receptæ, utraque parte præsente (nisi aliqua rite citata contumaciter absit) a Judice publicantur, seu publice præleguntur, non est de substantia Processus iudiciarii, bene tamen de eius iustitia; adeoque omissio publicationis attestationum non vitiat processum, valetque sententia inde secuta, & transit in rem iudicatam, nisi intra decendium ab ea fuerit apellatum; potest tamen pars litigans petere harum publicationem, & Judice recusante eam tacere appellare. Ita Innocentius, & Abbas *in c. Cum I. & A. n. 20.* Jo: Andreas *ib. n 8.* & Felinus *n. 5.* aliique DD. *de Sentent. & re judicat.* Menochius *de Arbitr. jud. l. 1. q. 33. n. 1.* Maranta *part. 4 Speculi Aurei dist. 9. n. 22.* Gallus *l. 3. Practic. Observ. 105. n. 5* asserens, ita communiter receptum esse contra Accursium *in l. Prolatam C. de Sent. & interlocut. omn. judic.* Farinacius *de testibus q. 75. n. 5.* citans alios.

524 Conclusio hæc desumitur ex *cit. c. Cum I. & A. 22. de Sent. & re judic.* ubi Pontifex, post interpositam ad se appellationem, novis Judicibus delegatis mandat, ut servatis servandis confirmet processum, quem alii Judices formarant, sententiamque tulerant testium *depositionibus coram partibus minime publicatis nec ostensis eisdem*, Quem textum Innocentius *ibid.* & Glossa marginalis, dicit esse singularem ad hoc, quod attestationum publicatio sit de iustitia, non autem de substantia processus. Accedit ratio: quia Judici semper publicatæ sunt attestationes, seu nota Acta iudicii, & partium iura; ut inquit Menochius *cit. q. 33. n. 5. & 51.* & Pirh. *h. t. n. 202.* unde cum is optime instructus sit de iure partium ex attestationibus testium sibi cognitis, ferre sententiam poterit, lataque valebit, nisi ab ea appellatum fuerit.

525 Quæritur III. Utrum attestationes testium receptæ, sed non publicatæ in uno iudicio, probent, seu fidem faciant in alio? Resp. I. Attestationes receptæ in uno judicio, sed non publicatæ, fidem non faciunt in alio iudicio, etiam inter easdem personas. Ita Felinus *cap. Causam quæ il 1. n. 13 h. t.* allegans pro se Glossam, Jacob. de Aretio, & Bartolum *in l. Gesta C. de Re judic.* Menochius *de arbitrar. Judic. l. 1. q. 33. n. 7. & 8.* Pirhing. *h. t. n. 204. & seqq.* Farinacius *cit. q. 75. n. 10. 12. & seqq.* cum aliis pluribus contra Abbatem *in cit. c. Causam quæ 11. n. 2.* & nonnullos alios, qui volunt, testes in uno judicio recepto fidem facere in alio, & quamvis non fuerint publicati. Ratio Conclusionis est: quia Judex alterius judicii non ita notam habet qualitatem testium, neque adeo potest esse instructus de jure partium, sicuti prior Judex, qui testes examinavit: unde non mirum, quod aliter de hoc, quam de illo dicatur.

526 Accedit textus *in c. Cum causam 37 §. fin. h. t.* ubi Pontifex mandat, ut per novos Judices a se delegatos iidem testes, qui iam antea fuerant recepti, sed nondum publicati (parte adversa eorum depositiones non ratificante) iterato producantur, ea addita ratione: *Cum attestationes illæ fiat clausæ:* sicque totum defectum nullitatis illarum attestationum, seu cur coram novis Judicibus datis fuerint repetendæ, refundit Pontifex in defectum publicationis earum, seu quia adhuc fuerunt clausæ. Accedit textus *in l. Gesta C. de Re judic.* ubi tum demum gesta sub priore Judice censentur habere firmitatem perpetuam, quando *sunt translata in publica monumenta* (hoc est, quando gesta, seu *acta illa* sunt *in scriptis translata, facta scilicet publicatione coram eo apud quem sit publicandi facultas, arg. l. Publicati Cod. de Testament.* prout Glossa *ibid. V. Gesta*, explicat.) *Neque enim morte cognitoris perire debet publica fides*: id est, Acta publicata non pereunt morte Judicis, ut subiungit textus *in cit. leg. Gesta*, iuncta Glossa *fin.*

527 Nec obstat *c. ult. de Probat.* & Glossa *ibid. V. Judices* absolute dicens, quod attestationes in uno iudicio receptæ, valent in alio, *Auth. de Testibus §. Quoniam Collat. 7.* cum similibus. Resp. enim, concordando iura iuribus, huiusmodi auctoritates esse intelligendas de testibus in priori iudicio receptis, simul & publicatis; alioquin enim saltem foret contra iustitiam, attestationibus nondum publicatis, simulque partibus invitis, ferre sententiam. Jura autem non intendunt aliquam iniustitiam favere, seu approbare, multo minus committendam tradere.

528 Resp. II. Conclusio, seu Regula proxime data procedit, quando sermo est de diverso judicio, diversoque Judice: secus, in Judice subrogato ejusdem judicii: puta, quando Iudex aliquis recepit Testes, & ante publicationem attestationum, sententiamque latam mortuus est, ac in locum ejus alius successit, sive subrogatus fuit. Ita Felinus *in c. Causam quæ il 1 n. 1. h. t.* Jason *l. 2. n 21. C. de Edendo* Pirhing. *h. t. n 204.* Farinac. *cit. q. 75. n. 21.* allegans alios. Ratio est: quia Successor, sive subrogatus Judex, debet judicare ex Actis, quæ coram mortuo fuerunt producta, *l. Mortuo judice ff. de Judiciis*; imo censetur veluti idem judex cum priori *l. Proponebatur ff. eod.* Et consequenter attestationes, etiam nondum publicatæ, æque probant coram ipso, ac coram priori Judice; sicque valet sententia inde lata absque harum publicatione nisi fuerit appellatum, juxta dicta *concl 1.*

529 Atque hoc ipsum esse dicendum de Judice in causa appellationis, & revisionis, censent proxime citati Auctores. Idque tum ob paritatem rationis, quia videlicet Judex *ad quem* succedit respectu eiusdem causæ Judici *a quo* Tum quia alioquin sequeretur, quod sententia lata per Judicem *a quo* sine publicatione attestationum, non posset confirmari per Judicem *ad quem* sine nova receptione, & publicatione attestationum: hoc autem non esse dicendum, patet ex *c. Cum I. & A 22. de Sent. & re jud* de qua iam supra *n. 324* dictum est.

530 Resp. III. Dantur ulterius nonnulli alii casus, in quibus fallit Regula *n. 325.* data, ac testes in uno iudicio recepti, fidem faciunt in alio etiam sine publicatione suarum attestationum. Ita Felinus *loc. cit. n. 14 & seqq.* Farinacius *n. 22 & seqq.* & alii. Sic quippe fit accedente consensu partium; quia partibus consentientibus Testes etiam non publicati, probant coram quocunque Judice, per textum *in cit. c. cum causa 37. h. t.*

531 Deinde Testes non publicati probant inter easdem personas, ac etiam coram alio Judice, in omnibus illis casibus, in quibus Testes possunt examinari lite non contestata. Jason *cit. l. 2. n. 22. C. de Edend.* id probans ex *Auth. Sed & si quis C. de testib.* quem textum Bartolus *ibid.*

ad

ad hoc notat, & reputat mirabilem, Farinac. d. q. 74. nu. 25. Pirhing. h. t. n. 205. istud exemplificantes in Testibus senibus, valetudinariis, & huiusmodi.

532 Idipsum est dicendum in casu, quo Testes priores interim fuerunt mortui, vel nunc existunt in adeo remotis partibus, quod iterato produci non possint; quia tunc ipsi probant non publicati: Iason l. 2. n. 20. C. de Edendo. Farinacius cit. q. 74. nu. 26. allegans alios.

533 Tandem, etsi Testes non publicati fidem non faciant coram alio Judice, ut dictum: nihilominus pars adversa vel debet ratam habere priorem receptionem Testium atque in eorum publicationem per alterum Iudicem faciendam consentire; vel compellitur pati, ut denuo iidem, aliique testes producantur, atque examinantur, c. Cum causam, 37. h. t. Farinac. cit. q. 74. n. 28. & alii.

§. XVII.

De Exceptionibus contra Testes proponendis, horumque reprobatione.

S V M M A R I U M.

534 Exceptiones, quæ testibus possunt objici, sunt triplicis generis. Et nu. seqq.
Potest opponi contra personas testium. Ibid.
535 Contra examen testium.
536 Et contra dicta testium.
Testes extra articulum deponentes, nullam fidem faciunt. Ibid.
537 Exceptiones contra personas testium sunt opponendæ ante publicationem attestationum, exceptis tribus casibus; & quibus?
538 Si quis protestatus est exceptionem proponere contra personam testis, tunc testi in favorem eius deponenti de facili non creditur.
539 Exceptiones contra dicta testium, & contra eorum examen, opponuntur post publicationem attestationum.
540 Exceptio contra personas testium proprie non est dilatoria, nec peremptoria.
Exceptio contra testes est quasi peremptoria. Ibid.
541 Ea regulariter non impedit examen testium, sed reservatur disputanda in finem litis.
542 Fallit hæc Regula, quando pro opponente simul stat præsumptio juris.
543 Vel, quando notorius est defectus, qui testi objicitur.
544 Vel, quando testi opponitur excommunicatio, ob quam sit vitandus.
545 Item, quando periculum est, quod testes reprobatorii aliorum, postea non amplius sint reperiendi in fine litis.
546 In arbitrio Iudicis est positum, exceptiones testium statim admittere ad probandum, vel earum discussionem reservare in finem litis.
Materia de Testibus multum est arbitraria. Ibid.
547 Non possum reprobare testem, quem induxi pro me, nisi nova causa supervenerit.
548 Ne quidem in alio iudicio.
549 Etiamsi ipso postea usus non sim.
550 Ex causa de novo superveniente possum reprobare testem antea a me productum.
551 Ac etiam ex defectu nunc primum cognito, quo antea testis laborabat.
Paria sunt, non esse, & non apparere. Ibid.
552 Possum reprobare dicta testis, a me producti, quando sunt sibi contraria, vel aliunde eorum falsitas ostendi potest.
553 Testes probatorii, reprobatorii, & testes reprobatorii reprobatoriorum; qui?
554 Testes probatorii possunt reprobari per alios testes reprobatorios; & hi rursus mediantibus aliis, sive per Testes reprobatorios reprobatoriorum; sed non ultra. Et num. seqq.
555 Infinitas est vitanda, & reprobatur a Iure.
556 Licet testes reprobatorii reprobatoriorum non possint reprobari per novos testes, possunt tamen reprobari per instrumenta.
557 Modus in reprobatione testium probatoriorum, & reprobatoriorum observandus, in quo consistit? Et num. seq.
Non sufficit dicere in genere, quod, v. g. testis sit criminosus; sed oportet crimen specifice exprimere; & cur. Ibid.
558 Qui producit testes reprobatorios reprobatoriorum, debet iurare, quod ad hoc ex malitia non procedat.
Et quid dicendum de prima reprobatione testium? Ibid.

QUæritur I. Quotuplicis generis exceptiones possint Testibus opponi, & quando opponendæ? Resp. I. Exceptiones, quæ testibus objici possunt, sunt triplicis generis. Ita Pirhing. h. t. nu. 239. post Hiltropium in Process. Iudic. tit. 6. c. 6. Idque patet inductione. Primo enim potest excipi contra personas testium, opponendo videlicet ipsis, quod vel omnino, vel saltem respectu talis causæ, inhabiles sint ad ferendum testimonium: & de hoc dictum fuit supra a §. 2. usque ad §. 7. 534

Secundo potest excipi contra examen testium: opponendo videlicet, quod non sit legitime factum; Idque vel ex defectu iurisdictionis, si nimirum ab incompetente Iudice testes fuerant examinati; puta, Clerici a Iudice sæculari sine consensu proprii Episcopi, can. Quamquam, 11. q. 1. Vel quia testes producti, & recepti fuerunt ante litem contestatam, seu adversa parte non citata, sive post tertiam productionem non observata solemnitate Legali, aut post iam dudictam testificata, sive non iurati, aut non singillatim, sed simul plures admissi, ac huiusmodi: de quibus etiam fuse dictum extitit supra §. 13. & 15. 535

Tertio potest excipi contra depositiones, seu dicta Testium; ut quia deposuerunt contraria, obscura, incerta, vacillantia, non verisimilia, non congruentia facto, vel penitus falsa: aut quia deposuerunt singulariter vel non addita causa suæ scientiæ, aut saltem non idonea, & huiusmodi; de quibus pariter iam dictum est §. 9. rel. & seqq. Huc accedit; quando testibus obiici potest, quod dicta eorum sint impertinentia, sive data extra Articulos; nam, quod testes extra Articulum interrogati, seu deponentes, nullam fidem faciunt, eo quod deponerent non iurati, desumitur ex c. De testib. ac notat Glossa ibid. V. Non iurati, & Abbas nu. 1 h. t. Iason l. Si duo patroni §. Idem Julianus. nu. 26. & seqq. de Iureiur. Gailus l. 1. Practic. Observ. 95. nu. 4. Pirhing. h. t. nu. 239. & alii. 536

Resp. II. Exceptiones contra personas testium sunt opponendæ ante publicationem attestationum; his autem publicatis regulariter non potest amplius aliquid obiici in personas testium: Ita textus in c. Præsentium. 31. h. t. Alioquin enim præsumptio foret, quod quis malitiose vellet tunc testes reprobare, postquam vidit, seu ex publicatis attestationibus cognovit, quid contra eum deposuerunt, prout notat Abbas ibid. nu. 2. Additur vero regulariter: fallit enim hoc in tribus casibus, qui referuntur in cit. c. Præsentium h. t. & sunt sequentes: I. Si quis cum iuramento firmaverit, quod ad hoc ex malitia non procedat. II. Si forsan ante publicationem id fuerit protestatus. Et hic est casus cæteris frequentior: formam autem talis protestationis ponit Speculator tit. de Testib. §. de Testium reprobatione. nu. 3. III. Quando quis ostendere poterit, quod post publicationem attestationum primum, non autem ante didicerit, quod obiicit in personas. Et hoc ultimum (inquit Glossa ibid. V. Didicerit) est difficile probare, nisi per iuramentum. 537

Ubi tamen notandum est, quod si quis ante publicationem attestationum protestatus fuerit, se velle contra personam alicuius testis exceptionem proponere, ipsumque reprobare; tunc non facile credendum sit dicto talis testis, si forsan is in favorem protestantis deposuerit, Textus est c. c. Præsentium. h. t. ibi: Si quid pro ipso dixerit (nempe protestante) de facili non credatur. Ubi Glossa fin. & Abbas ib. n. 12. & alii plures, ly de facili, exponunt pro ly, nullo modo: vel saltem (quod probabilius est) ut sensum faciat, Non credatur de facili, videlicet, sine aliis adminiculis: quod postea Judicis arbitrio relinquitur. Ratio huius est: tum quia protestatio illa debilitat dictum testis, dum exinde oritur præsumptio contra ipsum, quod in favorem protestantis aliquid dixerit ex timore criminis, alioquin sibi ab eo obiicien- 538

di, si quid contra eum diceret. Tum quia, is, qui noluit dictis illorum testium fidem haberi contra se, etiam non habet habere pro se, *arg. c. Cum olim. 19. de Censib.* ubi quis ex eo, quod studuit impugnare, non debet beneficium consequi; cum similibus.

539 Resp. III. Exceptio contra dicta testium est opponenda post publicationem attestationum: neque enim antea norunt partes, quid Testes deposuerint; ac proinde quid in eorum dictis sit reprobandum. Engel *h. t. §. 4. nu. 32.* Idemque, servata probatione, dicendum de exceptionibus contra examen Testium; nam & hæ tunc primum opponi valent, quando examine illo Testium producto alteri parti innotescere potuit, istud, se non citata, vel alias illegitime fuisse attentatum, & factum.

540 Quæritur II. Utrum exceptio contra personas Testium sit dilatoria, impediatque examen testium? Resp. I. Exceptio contra personas testium proprie non est dilatoria, nec peremptoria, sed participiat de utraque. Ita Abbas *d. de Præsentium, n. 1. h. t.* Pirhing. *h. t. n. 144.* Ratio est; quia imprimis ea proprie non est dilatoria; nam exceptio dilatoria differt, seu impedit processum super negotio principali ad tempus, *§. appellatur Instit. de Exception.* debetque ante litis contestationem opponi, *c. Inter Monasterium 20. de sentent. & re iudic. & L. ult. C. de Exception.* Exceptio autem contra personas Testium potest etiam post litem contestatam opponi; imo & quandoque post publicationem attestationum, ut proxime dictum. Nec proprie est peremptoria; quia exceptio peremptoria est actionis exclusio, *L. 1. & 2. ff. de Exception.* & semper agentibus obstat *cit. §. appellantur. Instit. eod.* Hoc autem non facit exceptio contra personas Testium; ergo. Remanet proinde, quod exceptio, quæ fit contra Testes, participet de utraque; nisi cum Glossa *in c. Ex parte A. V. Testes idoneos, de testib.* Abbas *d. Finem litibus, n. 13. de Dolo & contumac.* atque Barbosa *c. 1. n. 7. h. t.* exceptionem illam, quæ opponitur contra Testes, malueris appellare *quasi peremptoriam*; quia, licet directe non perimat intentionem adversarii, perimit tamen ipsam per obliquum: dum sublata probatione per Testes, jus ipsius remanet inutile, seu non probatum.

541 Resp. II. Exceptio contra personas Testium regulariter non impedit examen illorum, sed reservatur examinanda seu disputanda in finem litis. Ita Glossa *in cap. ex par. V. Infames*, & ibi Jo: Andreas *n. 1. & 16.* Abbas *n. 3.* Baldus *n. 11.* Felinus *n. 12. h. t.* Socinus *de Fallent. reg. 129.* Mascardus *de Probat. concl. 695. n. 2.* Pirhing. *h. t. n. 247.* Farinacius *de Testibus, q. 62. nu. 350.* allegans plurimos alios. Idque desumitur ex *auth. Si testis. C. h. t.* ubi decernitur, quod propter exceptionem, quæ objicitur in personam Testis, non differatur eius testimonium; sed dictæ exceptionis probatio, & examinatio in tempus disputationis (hoc est post publicationem attestationum) sit differenda: nisi pro opponente sit de iure præsumptio, vel talis aperta probatio, quæ testimonium etiam latum penitus evertat; prout limitat Baldus *in Summario ibidem.* Accedit ratio: quia statim disputando inhabilitate Testium, quæ nundum est aperta, sed longiori indiget examine, multum protraherentur lites, & quandoque inutiliter: cum contingere possit, quod in progressu appareat, Judicem etiam sine testimonio illorum Testium, quibus aliqua exceptio obiicitur, ex aliis depositionibus, & probationibus, posse sententiam ferre. Sufficit ergo, in fine disputare de inhabilitate Testium, quando id opus esse videtur; eaque probata respuere testimonium illius Testis.

542 Dicitur tamen in data Conclusione, *regulariter*. Patitur enim hæc Regula suas limitationes. Et primo quidem, quando pro opponente simul stat iuris præsumptio; ut si contra Testem opponatur, quod sit Servus, sicque inhabilis ad testificandum; & Testis fateatur, se fuisse Servum, nunc autem esse Libertinum, sive manumissum; quia tunc non admittitur ad testificandum, nisi prius exhibeat instrumentum suæ manumissionis; stat enim præsumptio juris contra ipsum, utpote manumissionem non præsumentis, donec probetur, *auth. Si testis. C. h. t.* Socinus *cit. Reg. 129. Fallent. 3.* Farinacius *d. qu. 62. nu. 356.* & alios.

543 Limitatur secundo, quando notorius est defectus, qui testi obiicitur; aut si huic opponitur crimen publicum, & manifestum; vel saltem incontinenti offertur eius probatio: quia talis exceptio impedit examen Testium, illiusque probatio statim est admittenda, nec reservatum in finem litis; & si Iudex noluerit eam admittere, licet appellatur. Casus est *in cit. c. Ex parte 7. h. t.* ubi Summarium, & Abbas *nu. 8.* Felinus *nu. 15.* Menochius *de arbitr. Judic. lib. 2. cas. 239. nu. 12.* Farinacius *d. q. 62. n. 358. & 362.* allegans plurimos alios. Idipsum desumitur *ex cit. auth. Si Testis. C. h. t.*

544 Limitatur tertio, quando opponitur Testi excommunicatio, ob quam sit vitandus; quia talis exceptio impedit receptionem, atque examen illius Testis, propter periculum communicationis cum excommunicato; atque ideo statim est inquirendum de veritate dictæ exceptionis. Io. Andreas *cit. v. Ex parte nu. 13.* & Abbas *ibid. nu. 8. h. t.* Socinus *cit. Reg. 126. fallent. 4.* Mascar. *cit. concl. 195. nu. 3.* istud probans *ex cap. Pia de Except. in 6.* Pirhing. *nu. 250.* & alii.

545 Limitatur quarto, quando periculum est, quod Testes reprobatorii aliorum, contra quos proponitur exceptio, postea non amplius sint repetendi in fine litis; ut quia sunt senes, infirmi, vel in remotas regiones abituri: tunc enim exceptio contra Testes opposita non reservatur in finem litis, sed impedit examen Testium, donec de ea cognoscatur. Io Andreas *loc. cit. n. 16.* & Abbas *d. n. 8.* Soc. *c. Reg. 129. Fall. 5.* Farin. *d. q. 62. n. 363.* allegans alios.

546 Tacentur nonnullæ aliæ limitationes, apud Auctores proxime relatos videndæ; qui tandem concludunt, in arbitrio Iudicis esse positum, an pensatis variis circumstantiis, quæ hinc inde possunt occurrere, velit exceptiones contra Testem oppositas statim admittere ad probandum, vel potius earum discussionem reservare in finem litis: nam præsens materia de Testibus, multum est arbitraria, *L. 3. ff. h. t.* Quod si vero Iudex non arbitrabitur ut bonus vir, poterit ab eo appellari. Abbas *cit. nu. 8. vers. Quare concludo*, & alii.

547 Quæritur III. A quo possint, vel non possint reprobari Testes, aut dicta eorum? Resp. I. Etsi Reus possit reprobare Testes Actoris contra se inductos, & e contra, ostendendo ipsorum inhabilitatem, dummodo eos antea necdum approbaverit, ut est extra controversiam, testem tamen, quæ induxit pro se, non potest amplius reprobare, sed tenetur eum admittere contra se, nisi nova causa superveniat. Ita Glossa *in c. Præsentium vers. Si quis*, & Io: Andreas *ibid. n. 50.* & Abbas *n. 6. h. t.* Speculator *tit. de teste. §. de testium reprobatione, nu. 5.* & alii. Ratio est; quia, cum quis producit Testem pro se, hoc ipso approbat personam illius; ergo contra personam eius (nisi ex nova causa emergente) nihil amplius potest opponere; sicque tenetur eum etiam contra se admittere: nam, *quod semel placuit, amplius displicere non potest*, juxta *Reg. 31. Iuris in 6.* cum similibus. Accedit textus *in l. Si quis Testibus. C. h. t.* proxime referendus.

548 Ampliatur hæc Conclusio, ut etiam in alio judicio non possim reprobare personam testis, quem semel pro me induxi, nisi ex nova causa. Textus est expressus *in c. l. Si quis testibus. C. h. t.* quæ est canonizata *in can. Si testes §. Si quis testib. 4. q. 3.* quo utroque in loco sic legitur: *Si quis testibus usus fuerit; iidemque testes in alio judicio* (seu in alia lite) *producantur, non licebit ei personas eorum excipere, nisi ostenderit inimicitias inter se & illos postea emersisse, ex quibus testes repelli Leges præcipiunt &c.* Hæc ibi.

549 Et quamvis allegatus textus loquatur in casu, quo *quis testibus usus fuerit*; hoc ipsum tamen censent Doctores esse dicendum etiam tunc, quando quis Testes pro se droduxit, etiamsi iis postea usus non sit: forte, quia non potuit, vel eorum testimonio non indiguit. Quia hoc ipso, quod illorum testimonio uti voluerit, sicque eos produxerit, censetur approbasse personam illorum: unde redit allata ratio, seu ne quis reprobet, quod antea approbavit. Io. Andreas, & Abbas, *ubi supra, n. 7.* & alii.

550 Cæterum limitatio illa, *nisi ostenderit inimicitias inter se & illos postea emersisse &c.* merito extenditur ad omnes alias causas de novo supervenientes, quibus de jure potest persona Testis repelli; utpote si postea Testis ille factus sit infamis, perjurus &c. Tunc enim possum exinde ipsum repellere, haud obstante, quod antea eum pro me induxerim, juxta textum relatum *in c. l. Si quis test. Cod. h. t.*

Atque

551 Atque hoc ipsum est dicendum de aliis hujusmodi defectibus postea primum cognitis, quibus testis productus antea laborabat, sed a producente ignorabantur. Abbas *cit. num.* 7 asserens, ejusmodi ignorantiam posse probari juramento: quod ipsum tradit Felinus *c. Pastoralis, de Except.* & favet textus *c. Nulli licere. 8. de Elect. in 6.* Siquidem quantum ad propositum, paria sunt, non esse, & non apparere, *l. In lege fundi* juncto Summario. *ff. de contrah. empt.*

552 Resp. II. Etsi personam testis, quem induxi pro me, non possim amplius reprobare absque nova causa, ut dictum; possum tamen reprobare dicta ejus, quando video, quod sibi sint contraria, vel aliunde eorum falsitas ostendi potest. Ita Glossa *in cit. l. Præsentium, V. Si quis,* & Jo: Andreas *ibid. n. 8. & 12.* & Abbas *num. 7. in fin. h. t.* & alii. Ratio diversitatis est: quia, qui producit testem, censetur nosse, & approbare personam ejus; sicque contra hanc non potest amplius excipere, nisi nova supervenerit causa; non autem is novit, neque divinare potuit, quid testis sit dicturus; atque ideo dicta ipsius reprobare potest, ostendendo eorum contradictionem, falsitatem &c. Sicut in simili potest quis appellare a sententia illius, quem impetravit in judicem, *cap. Causam quæ 14. de Sentent. & re judic. & leg. Ex consensu, ff. de Appellat.* licet personam ejus, quam suo consensu jam reprobaverat, amplius repudiare, seu recusare non possit, nisi nova causa supervenienre, *c. Insinuante. 25. de Offic. Delegat.* cum similibus.

553 Quæritur IV. Qua ratione licitum sit reprobare testes probatorios, & reprobatorios? Ubi prænotandum, quod *Testes probatorii* dicantur illi, qui super negotio principali producuntur ad probationem illius. *Testes reprobatorii* vero appellantur, qui ab altera parte producuntur ad reprobandum, seu refutandum personas, aut dicta illorum testium probatoriorum; ut puta, probando per eos, quod testes illi probatorii sint servi, infames &c. aut quod eorum depositio sit contradictoria, falsa &c. sicque ipsi nihil probent. *Testes probatorii reprobatoriorum* tandem vocantur illi, qui vicissim producuntur ad reprobandum personas, aut dicta præfatorum testium reprobatoriorum. Hoc prænotato

554 Resp. I. Testes probatorii, seu producti super probatione causæ principalis possunt reprobari per alios testes reprobatorios a parte adversa productos; ac etiam hi ipsi rursus possunt reprobari mediantibus aliis, sive per testes reprobatorios reprobatoriorum: ultra vero, hoc est, contra testes istos reprobatorios reprobatoriorum, non est permissum alios testes reprobatorios producere. Ita habetur decisum *in c. Licet dilectus 49. h. t.* ac notat ibi Summarium, Innocentius, Jo: Andreas, Abbas, Barbosa, & communis aliorum. Ratio est: quia reprobatio testium, sive repulsa ipsorum ob suam inhabilitatem, seu falsitatem, est quædam defensio, si enim non liceret uni parti, testes ab altera parte productos reprobare, sæpe veritas succumberet, ac per falsos testes opprimeretur, *cap. 2. h. t. & l. Eos testes, C. eod.* Ac proinde, ut æqualitas servetur in judiciis, merito tam Actori, quam Reo permittitur reprobare tum testes probatorios super principali negotio ab altera parte productos, tum etiam horum reprobatorios; ita tamen, ut hic, sive in tertia productione testium priores reprobantium, utrobique detur status.

555 Et merito hic datur datus: *Ne, si producendi quartos contra tertios, & sic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat;* prout loquitur Pontifex *cit. c. Licet dilectus h. t.* Quia tunc daretur processus in infinitum, nec esset aliquis finis litium, partibus semper in nova reprobatione ulteriorum testium occupatis. Infinitas autem est vitanda, inquit Glossa *ibid. V. Quos.* id probans *ex l. Ut inter divinam. C. de Sacrosanct. Eccles.* utpote quæ reprobatur a Jure, *c. Cum in multis. de Rescr. in 6.* juncta Glossa *V. Multis.* fusius istud exemplificante.

556 Dicitur notanter in Conclusione, *ultra vero non est permissum, alios testes reprobatorios producere.* Licet enim testes secundo reprobatorii (hoc est, reprobatorii reprobatoriorum) non possint reprobari per novos testes; bene tamen possunt iidem reprobari per instrumenta: ut inquit Jo: Andreas in *cit. c. Licet dilectus. num. 4* & Abbas *ibid. n. 3.* & Imola *col. 2. h. t.* & Pirhing *eod. n. 153.* Tum quia in *cit. c. Licet dilectus. h. t.* solum prohibetur, ne fiat tertia reprobatio per testes; atqui in materia odiosa, ut est præsens, nomine *testium* non veniunt *instrumenta*. Tum quia in simili, post publicationem attestationum non est licitum novos testes producere; bene tamen possunt produci instrumenta de novo reperta, *c. Cum dilectus. 9 de Fide instrument.* estque jam dictum supra *Tit. præced. §. 6. num 149. & 152.*

557 Resp. II. Modus in reprobatione testium probatoriorum, & reprobatoriorum observandus, traditur *in c. 2. §. Testes etiam. hoc tit. in 6.* & consistit potissimum in sequentibus. Primo, ut *fiat sigillatim specificatio criminum, & aliorum objectorum,* seu defectuum, qui forsan productis testibus objici possunt, suntque tales, ut illi idcirco testes esse prohibeantur; prout explicat Glossa *ibid. V. Et aliorum.* Unde non sufficit tantum in genere dicere, quod testis, qui ab altera parte productus fuit, sit criminosus, vel aliunde inhabilis ad testificandum; sed oportet, crimen illud, vel alium defectum singillatim, ac specifice exprimere. Alioquin enim opponens crimen sub tali generalitate, posset postea variare; & cognito, quod unum crimen probare nequiret, aliud fraudulenter objicere, sicque negotium protrahere in infinitum: quod est absurdum. Simile quid habetur *c. Ut circa de Election. in 6.* ubi pariter appellantes contra electionem, tenentur exprimere omnia, quæ intendunt objicere contra personam Electi, vel formam electionis.

558 Secundo, quod is, qui producit testes reprobatorios reprobatoriorum, *prius præstet juramentum, quod ad hoc ex malitia non procedat.* Ita loquitur textus in *cit. cap. 2 in fin. h. t. in 6.* Ubi Glossa *V. Juramentum,* quærit rationem disparitatis, cur in prima reprobatione testium probatoriorum, non exigatur juramentum, bene tamen in secunda, per quam testes reprobatorii reprobantur. Et respondet, disparitatem esse: quia potius præsumitur, malitiam intervenire in reprobatione testium reprobatoriorum, quam in reprobatione probatoriorum, seu super principali negotio productorum: quamquam hoc ipsum sit in potestate Judicis; adeo, ut in prima etiam reprobatione possit exigere juramentum, si ita sibi videbitur, *cap. 2. §. fin. de Jurament. calumn. in 6.* & illud in secunda omittere, si sibi videbitur.

TITULUS XXI.

De Testibus cogendis, vel non.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 QUia præcedenti Titulo visum est de Testibus & attestationibus; & dubitari posset, an quis invitus possit ad testificandum cogi, nec ne, merito præsens Rubrica subjungitur; quæ dum duplex membrum contineat, pariformiter duobus Paragraphis declarabitur. Unde sit

§. I.

Quo modo, & pœna, quibusque in causis Testes cogendi sint?

S U M M A R I U M.

2 *Testes auctoritate publica sunt citandi, vocato etiam adversario.*

3 *Regula est, quod si testes legitime citati venire, aut testificari nolint, per Judicem compelli possint.*

4 *Officium testium est publicum, vel quasi publicum.*

5 *Aliæ rationes afferuntur, cur testes quandoque coguntur ad testificandum.*

6 *Testes non illico compellendi sunt, sed debet procedere monitio.*

7 *Nisi eorum testimonium mox a principio sit necessarium.*

8 *Testes admoniti, & testificari recusantes, compellendi sunt pro qualitate Fori.*

9 *Nempe de Jure Canonico, per censuras Ecclesiasticas.*

10 *Et de Jure Civili, pignora capiendo, vel mulctam imponendo.*

11 *Qui subtrahit testes a testificando, potest excommunicari.*

12 *Et punitur pœna extraordinaria, tanquam contemptor Judicis.*

13 *An etiam teneatur pœna Falsi? Et num. seq.*

14 *Testes continentur appellatione instrumentorum. Et num. præced.*

Proprie tamen aliud sunt Instrumenta, aliud Testes. Ibid.

15 *Subtrahens adversario instrumenta, vel testes, ex hoc solo causam non perdit: ostendit tamen, quod iniquam fovet causam. Et num. seq.*

16 *Hæc præsumptio quid operetur?*

17 *Certum est, in causis civilibus posse testes cogi ad testificandum, nisi reperiantur privilegiati.*

18 *De jure Civili etiam in causis criminalibus cogendi sunt testes.*

19 *An idem sit dicendum de Jure Canonico, variant Doctores.*

20 *Secundum Canones, in causis criminalibus regulariter testes non possunt cogi. Et num. seqq.*

21 *Peccatum fratris tacere, non est peccatum, sed meritorium, & quando?*

22 *Vel maxime testes non sunt cogendi, quando agitur de probando crimine occulto.*

23 *Vel quando ex tali depositione grave periculum, v. g. capitalis inimicitiæ imminet testi.*

24 *In certis casibus, etiam de Jure Canonico, coguntur testes ferre testimonium in causis criminalibus. Et num. seqq.*

25 *Ut, quando veritas aliter haberi non potest.*

26 *Vel, quando adversa pars malitiose impedit testium productionem.*

Item, quando ipsimet testes sese subtrahunt timore, gratia, vel odio. Ibid.

27 *Et in criminibus summe perniciosis Hæresis, læsæ Majestatis, &c. Et num. 22.*

QUæritur I. An, & quomodo quibusque pœnis testes cogi possint ad ferendum testimonium? Antequam respondeatur, est supponendum, quod testes auctoritate publica, hoc est a Judice, vel de ejus mandatu per publicam personam, ad ferendum testimonium judiciale citari debeant; ita tamen, ut simul vocetur, seu admoneatur adversarius ad veniendum, & audiendum testium juramentum; vel etiam ad opponendum contra eorum personas, si quid forsan habuerit, quod testibus objicere, sicque eos reprobare possit; prout uberius *Tit. præced.* diversis in locis dictum est. Quia vero nonnunquam contingit, quod testes legitime citati, vel odio producentis, vel gratia, aut timore illius, contra quem producuntur, sese subtrahant; & vel penitus comparere recusant, vel saltem in tali causa, & contra talem personam testificari nolint: hinc quæstio remanet, an, & quomodo, quibusque pœnis testes cogi possint ad ferendum testimonium. Quo prænotato 2

Resp I. Regula est, quod si testes legitime citati venire, aut testificari nolint, per Judicem tum Ordinarium, tum Delegatum, ad testificandum compelli valeant. Ita textus expressus *in c. 1. hoc t.* ubi Pontifex sic loquitur: *Mandamus, quatenus testes ab alterutra partium in suæ assertionis testimonium invocatos, ne veritatem occultent, diligentius moneas, & inducas. Si autem odio, vel gratia, vel timore se subtrahant, eos ad ferendum testimonium coram præfatis Judicibus, vel eorum nuncio, quem ad hoc miserint, Ecclesiastica districtione compellas.* Hæc ibi. Atque ideo hanc Regulam tradit Hostiensis *in Summa, h. t. n. 1.* Speculator *tit. de Teste § de Testium compulsione, n. 3.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis, c. 10. n. 1.* Farinacius *de Testib. q. 78. num. 57.* citans alios. 3

Accedit ratio: quia officium testium, est officium publicum, *arg. l. 1. ff. de Testib.* & notat Baldus *ad Rubric. ns. n. 1.* Mascardus *de Probat. q. 5. Proœm. n. 48.* Valensis *h. t. n. 1.* Vel saltem, ut inquit Jo. Andreas *ad Rubr. h. t.* officium testium est quasi publicum: sive, ut inquit Innocentius *in c. Nihil, ad fin. de Election.* & Abbas *ad Rubr. h. t. & c. ult. n. 3 eod.* est publicum in se. Atqui ad officium publicum compellitur interdum quis invitus, *l. Cum ab initio,* juncta Gl. V. *Cogat. ff. Quemadmodum testament. aperiant* cum similibus; neque enim juri publico quis renunciare potest, *c. Si diligenti. 12. de Foro compet.* ergo. 4

Confirmatur. Tum quia testes quandoque cogi ad testificandum, exigit bonum commune, & publica necessitas seu utilitas Reipublicæ, ut hac ratione præcaveatur malitiis hominum cæteroquin plures fraudes criminaque perpetrantium, quæ occulta remanerent, nisi quandoque testes cogi valerent: seu, *ne veritas occultetur, & ne malus ut bonus æstimetur,* prout habetur *can. Quamquam, 13. q. 2. & cit. c. 1. h. t.* Tum quia ex eo, quod, quis non vult ferre testimonium, præsumitur contra ipsum; quod veritatem, quam novit, velit odio, gratia, vel timore occultare; sicque merito compellitur ad eam detegendam. Tum tandem, quia officium testium adeo est necessarium, ut quis etiam removeatur a munere judicandi propter actum testificandi, *c. Dilecto, 40. de Testib.* ubi judici delegato substituitur alius, eo quod pars litigans illius testimonio indiguisset: nam, ut inquit Abbas *ibid. nu. 3.* facilius reperiuntur centum judices, quam unus testis. 5

Resp. II. Testes recusantes ferre testimonium, non illico, & ex abrupto compellendi sunt, sed necesse est, ut præcedat monitio. Ita textus *in c. c. 1. h. t.* ibi: *Diligentius moneas, & inducas;* ac notat Abbas *ib. n. 1.* Felinus *n. 1.* Farinacius *de Testib. q. 78. n. 55.* allegans alios. Concordat textus *in c. Super eo 3. h. t.* illis verbis: *Testes, qui interfuerunt facto, monendi sunt, non cogendi ad ferendum testimonium veritati.* Ubi Glossa V. *Non cogendi,* hoc intelligit, *a principio: primo enim sunt monendi, & postea cogendi,* inquit Glossa. Nec immerito: quia non statim debet Judex fulminare minitando excommunicationem, 6

nem, ſed mitius procedendo, prius monere, donec creſcente contumacia teſtis, ad graviora Iuris remedia procedere oporteat.

7 Limitat tamen iſtud Abbas *in cit. c. 1. n. 3. h. t.* & poſt ipſum Farinacius, *ubi ſupra n. 56.* niſi teſtimonium illorum teſtium mox a principio fuerit neceſſarium; ut puta, quia factum aliter probari non poteſt; vel quia Judex eſt remotus a partibus, nec judicium de facili poteſt geminari. Tunc enim non eſt opus præmittere aliam monitionem; ſed poterit Judex ſtatim a principio præcipere teſtium comparationem, atque depoſitionem, etiam ſub conditione fulminando cenſuras Eccleſiaſticas. Idque deſumit Abbas *loc. cit ex c. 2. h. t* ubi ita videtur practicatum a Pontifice in cauſa, quo teſtimonium quorundam fuerat neceſſarium pro deciſione cauſæ tunc exiſtentis.

8 Reſp. III. Quod ſi admonitio teſtibus facta de aperienda veritate non proſit, ſed ipſi iam admoniti adhuc teſtificari recuſent, tunc teſtes (extra caſus in Iure privilegiatos) ſunt compellendi pro qualitate Fori. Ita communis, & patet ex Iuribus illico allegandis.

9 Et quidem de Jure Canonico teſtis monitus, ac interrogatus ſi odio unius, vel gratia, ut timore alterius partis (quod iuxta Gloſſam in *c. Super eo V. Timore, h. t.* fieri præſumitur, niſi privilegium, aut iuſtum impedimentum allegare valeat) teſtimonium ferre recuſaverit, *Eccleſiaſtica diſtrictione* compelli debet, *cap. 1. h. t. & c. 2 & c. Pervenit ad nos, 5. eod.* ibi: *Sunt per cenſuram Eccleſiaſticam compellendi.* Id eſt, Clericus in teſtem vocatus, & contumaciter non comparens imprimis compellitur ſub pœna *ſuſpenſionis*, deinde, quia creſcente contumacia creſcere debet & pœna, cogitur ſub pœna *excommunicationis* & tandem ſub pœna *depoſitionis*, iuxta textum *in cit. c. 2. h. t.*

10 Porro de Iure Civili, teſtis authoritate judicis compelli debet venire in judicium, atque teſtimonium perhibere; quod ſi tacere contemnat, pignora ejus erunt capienda, & diſtrahenda; vel ipſe multa, ſeu banno extraordinario coercebitur, donec veniat, & reſpondeat; ut *l. 1. §. Poſt editum. ff. de Ventre inſpiciend.* ubi Gloſſa *V. De multis.* Bartolus, & alii; & ſequitur Vallenſis *h. tit. 2.* de quo tamen Civiliſtæ. Verum occaſione horum,

11 Quæritur II. Qua pœna puniatur ille, qui ſubtrahit teſtes a teſtificando, & an idcirco perdat cauſam? Reſp. Qui ſubtrahit teſtes adverſario ſuo; puta impediendo, ne teſtimonium contra ipſum ferant aut per vim occultando eos domi, ut non teſtificentur, poteſt excommunicari. Ita textus *in c. Conſtitutis, 45.* & Io: Andreas & Abbas *in Summario ibid. de Teſtib.* Farinacius *de Teſtib. q. 78. n. 138.* & alii; atque iam dictum ſupra *cit. tract. §. 13. nu. 431. & ſeqq.* ubi generaliter dicitur, poſſe excommunicari eos, qui partem impediunt in producendis teſtibus.

12 Reſp. II. Inſuper ſubtrahens teſtem adverſario ſuo, puta, per vim eum domi occultando; ne teſtificetur, punitur pœna extraordinaria ad arbitrium iudicis, tanquam contemptor ipſius. Ita deſumitur ex *c. Pervenit, ad audientiam, 4. h. t.* ubi dicitur quod ſubtrahens adverſario teſtem, *experiri debet ipſo judicis auctoritatem illuſam*; hoc eſt, quam ſuo facto eludebat; ac notat Baldus *in c. Pervenit, il. 1. n. 2.* & Felinus *n. 3. h. t.* Farinacius *cit. q. 78. n 138.* allegans alios.

13 Dices: Qui ſubtrahit, ſeu furatur inſtrumenta, aut veritas non appareat, tenetur pœna Falſi, *l. Eum qui C. ad Leg. Cornel de Falſis*: atque ſubtrahens teſtes, hoc ipſo ſubtrahit inſtrumenta; ergo is tenetur pœna Falſi, & conſequenter non ſola pœna extraordinaria, ſeu arbitraria. Min. probatur ex textu *cit. cap. Pervenit ad audientiam, h. t.* ubi Pontifex attendendum cenſet, *quod nemo debet adverſario (inſtrumenta quorum appellatione teſtes continetur) ſubtrahere.* Reſp. Maiorem eſſe veram de inſtrumentis propriè, ut ſunt Tabulæ teſtamentariæ, de quibus *in c. l. Eum qui* ſit mentio; ſecus dicendum de Teſtibus.

14 Ad probationem negatur conſequentia; Quia, licet teſtes nomine *Inſtrumenti* contineantur, at inquit textus allegatus; poſſintque dici inſtrumenta, ſaltem in ſignificatione, quatenus deſerviunt ad inſtruendam cauſam; non minus, ac inſtrumenta, *l. In exercendis. C. de Fide inſtrument.* neque utrumque æquiparentur, *c. Forus*, juncta Gloſſa *verſ. Teſtibus, & fide tabularum, de Verb ſignif.* Nihilominus propriè loquendo, ac in materia ſtrictæ interpretationis (qualis eſt iſta imponens ſubtrahentibus inſtrumenta pœnam Falſi) aliud ſunt inſtrumenta, & aliud teſtes. Unde in ſimili videmus, quod poſt publicationem atteſtationum poſſint produci inſtrumenta, non vero teſtes, *cap. Cum dilectus, 9. de Fide inſtrument.* Ita Abbas *in c. Pervenit, il. 1. nu 2.* & Baldus *ibid. num. 2.* & Felinus *ibid. n. 3. h. t.* Farinacius *cit. q. 78. n 134.* & alii.

Reſp. III. Licet is qui ſubtrahit adverſario inſtrumenta, vel teſtes, oſtendat iniquam a ſe litem moveri; ſicque oriatur contra eum præſumptio; ac proinde teſtes ſint compellendi ad dicendam veritatem: nihilominus ſubtrahens teſtes ex hoc ſolo non perdit cauſam; ſi de iuſtitia ſua aliunde doceat. Ita Gloſſa *fin. l. Providendum, C. de poſtuland.* loquens in ſimili caſu, quo quis adverſario ſubtrahit copiam Advocati. Abbas *in cit. c. Pervenit, il. 1. n. 2.* Io: Andreas *ib. n 5.* & Felinus *n 3. h t.* Farinacius *d. q 78. n 141. & ſeqq.* citans alios, nonnullis tamen exceptis. Et quidem prior pars conſtat ex textu *cit. cap. Pervenit, il. 1. h. t.* Ratio vero poſterioris partis eſt: quia nullo Iure reperitur cautum, quod ſubtrahens teſtes, in pœnam huius delicti perdat cauſam; ergo nec eſt afferenda talis pœna, ſed ſufficit pœna arbitraria, vel etiam excommunicatio ipſi infligenda, donec dimittat teſtes ad libere ferendum teſtimonium. 15

Quia tamen contra talem oritur præſumptio iuris, quod foveat iniquam litem, *cit. c. Pervenit, il. 1.* ſeu *c. Pervenit ad audientiam, 4. h. t.* Hinc imprimis merito teſtis ille compellendus eſt ad detegendam fraudem, & calliditatem illius, qui eum voluit ſubtrahere, prout loquitur textus *ib. in fin.* Deinde debet teſtis ille deponere ſuper cauſa principali, ne veritas occultetur; imo, ut inquit Abbas *ibid. n. 2* poſt Innocentium, poteſt etiam ad hoc compelli. Tandem, ſi non conſtet de iuſtitia cauſæ ex parte ſubtrahentis teſtes, ſed de ea remaneat dubium, tunc præſumitur, quod ſubtrahens ille foveat iniuſtam cauſam; & ſic, loquendo de cauſa civili, amittit ipſam ex tali præſumptione, Farinacius *loc. cit. n. 143.* Quin etiam in criminalibus præſumptio delicti oriens ex ſubtractione teſtium contra ſubtrahentem, transfert in ipſum onus probandi ſuam innocentiam; alias condemnabitur, iuxta Hoſtienſem *cit. c. Pervenit, il. 1. n. 1. & 2. h. t.* quem ſequitur Farinacius *d. q. 78. n. 148.* 16

Quæritur III. Utrum non ſolum in cauſis civilibus, ſed etiam in criminalibus, teſtes ſint cogendi ad perhibendum teſtimonium? Reſp I. Certum eſt, quod in cauſis civilibus teſtes poſſint compelli ad teſtificandum, niſi reperiantur expreſſe privilegiati; de quibus *§. ſeq. n. 28. & ſeqq.* Ratio eſt, quia Iura hactenus allegata ad minimum procedunt in cauſis civilibus. Idque patet ex *c. 1. de §. h t.* ubi ſermo eſt de cauſa matrimoniali, & conſanguinitate probanda. Item *ex c. 2. & 3.* iuncta Gloſſa *fin. eod.* ubi clare habetur, in cauſis civilibus poſſe cogi teſtes, cum ſimilibus. 17

Reſp. II. Utrum in cauſis criminalibus cogendi ſint teſtes, variant Doctores. Et quidem, loquendo de Jure Civili, Regula eſt affirmativa, quod videlicet quilibet poſſit cogi ad ferendum teſtimonium, niſi reperiatur exceptus. Ita deſumitur ex *l. Si quando, C. h. t.* iuncta Gloſſa *ib. verſ. Cauſis*, quæ iſtud ulterius probat ex eo; quia cum quidam excuſentur, ut inviti non dicant teſtimonium, *l. 4. ſeq. ff. de Teſtib.* conſequens eſt, alios ad hoc compelli. Atque ideo hanc ſententiam in Iure Civili eſſe expeditam, eamque ſervari de conſuetudine, aſſerit Iul. Clarus *in Praxi Crimin. l 5. §. fin. q. 24 n. 21.* Et Sigiſm. Scaccia *c. 2. de Iudiciis, c 10 n 12.* allegans Capellam Tholoſanam *dec. 413. in fin.* Fulleronum *in Pract crim cum Rubr. Teſtibuſque diligenter examinatis, c. 8 n. 5 & n. 34.* & alii. 18

Verum loquendo de Jure Canonico, diverſæ ſunt Doctorum ſententiæ. Et quidem affirmativam ſententiam, ſeu ſpectato etiam Jure Canonico, teſtes in criminalibus cogi poſſe ad teſtificandum, ortè nalter docuit Hoſtienſis *in Summa, h. t. n. 2.* appellans falſam opinionem Doctorum antiquiorum negativam tenentium, Zoeſius *n. 2. h. t.* rationem dans, quod Reipublicæ intereſt crimina ſciri, ne maneant impunita. Et huic ſententiæ multum

favet Glossa *fin. in c. Dilectorum, vers. In contrarium, h. t.* Ipsamque in praxi hodie esse receptam, refert Scaccia *cit. c. 10. n. 15.* Jul. Clarus *d. 24. n. 21. in fin.* Barb. *c. Dilectorum, n. 4 h. t.* & Farinacius *cit. q. 78. n. 120 in fin.* ubi *n. 116* pro hac sententia plures alios Doctores allegat. Negativa contra sententia, abstrahendo a speciali locorum, seu Tribunalium consuetudine, videtur Juri conformior; atque magis recepta inter Canonistas doctrina, quamquam etiam ipsa quasdam patiatur limitationes. Unde

20 Resp. III. Secundum Sacros Canones, in causis criminalibus regulariter testes non possunt cogi ad testificandum. Ita Glossa *c. Super eo vers. Passim, & c. Pervenit ad nos. vers. Recusant. & c. Dilectorum vers. Super criminibus, h. t.* Speculator *t. de test. § de Testium compulsionem, n. 4* Innocentius *c. 21. n. 2. h. t.* Abbas *c. c. Dilectorum. n. 3. eod.* Pirhing *h. t. n. 11. & seqq.* Farinacius *c. q. 78. n. 115.* allegans plurimos alios, hancque appellans communem opinionem Canonistarum. Atque pro hac Regula facit textus *in d. c. Dilectorum, 10. h. t.* illis verbis; *Testes, qui fuerint nominati, præterquam super criminibus (si se gratia, odio, vel timore subtraxerit) per censuram Ecclesiasticam cogatis veritati testimonium perhibere.* Ubi exceptio illa, *præterquam super criminibus*, firmat regulam in oppositum. Concordat *c. ex parte 7. de Testib.* juncta Glossa *fin.* ubi dicitur, quod in crimine probando testes sunt monendi, non cogendi.

21 Accedit ratio; quia peccatum fratris tacere, non est peccatum (saltem regulariter, & quando sine periculo dissimulari potest) imo est laudabile, ac meritorium, *arg. can. Si peccaverit, 2. q. 1.* Simulque in infamiam alterius nemo facile debet prosilire, *arg. can. Ex merito, & can. summa iniquitas, 6. q. 1.* ergo multo fortius nemo debet ad hoc compelli.

22 Atque hæc Conclusio vel maxime procedit, quando agitur de probando crimine occulto; quia tunc multo minus testes cogendi sunt, per Jura proxime allegata, junctoc. *Super eo. 3. h. t.* ubi dicitur: *Verum si non est notorium, testes qui interfuerunt facto, monendi sunt, non cogendi &c.* ac notat Jo. Andreas *c. Dilectorum, n. 11. vers. In occultis, h. t.* hinc excipiens crimina occulta perniciosa; ut est Hæresis, dilapidatio, & hujusmodi. Farinacius *d. q. 78. n. 121.* allegans alios.

23 Atque id ipsum incunctanter etiam est dicendum, quando ex depositione super crimine alterius grave periculum, v. g. capitalis inimicitiæ, imminet testi: quia tunc non debet Judex eum cogere, Baldus *c. Dilectorum n. 6.* & Felinus *ibid. n. 3. h. t.* Menochius *de Arbitr. Judic. l. 2. cas. 487. n. 3. & seqq.* qui tamen extra tale periculum arbitrantur, testem esse cogendum ad testificandum etiam in criminalibus favore Reipublicæ, ne crimina maneant impunita. Rationem dant: quia nemo potest cogi testificari in præjudicium suorum consanguineorum, vel affinium, *l. Leg. Julia, ff. de Testib.* cum concordantiis: ergo multo minus; æquitate naturali sic suadente, cogitur quis testificari in præjudicium proprium adeo magnum, quale est inimicitia capitalis, quæ ex testimonio in causa capitali consurgere solet, *arg. cap. Cum P. 10. de accusat.*

24 Resp. IV. Patitur nihilominus data Conclusio quasdam limitationes, atque in certis casibus testes etiam de Jure Canonico coguntur ferre testimonium in causis criminalibus. Ita Abbas *c. Dilectorum, n. 6. h. t.* nonnullas tales limitationes assignans; & subjungens, promptum esse, hoc modo Jura juribus concordare. Farinacius *cit. q. 78. n. 122. & 124. ac seqq.* & alii.

25 Sic imprimis testes ad testificandum compelluntur, quando veritas aliter haberi non potest: & hoc non solum in civilibus, sed etiam in criminalibus, Textus est in *c. Pervenit ad nos, 5.* juncto Summario, & Glossa *V. Ecclesiasticis, h. t.* ubi in causa injuriarum enormium Clericis illatarum illi, *qui testificari recusat, si aliter veritas nequiverit elici, ad illud sunt per censuram Ecclesiasticam compellendi.* Abbas *c. c. Dilectorum n. 6. h. t.* Piring. *eod. n. 13.* Socin. *in Fallentii, reg. 417. fall. 1.* Farinacius *d. q. 78 n. 121.* allegans plurimos alios.

26 Deinde testes in criminalibus compelluntur testificari, quando adversa pars malitiose impedit eorum productionem, *c. Pervenit ad audientiam, 4. h. t.* Item, quando ipsimet testes sese subtrahunt timore adversæ partis, *c. Super eo 3. eod.* quem timorem eo ipso præsumi, quod quis monitus sit, & nolit testificari, censet Glossa *in cit. c. Super eo V. Timore.* Idemque dicendum, quando testes sese subtrahunt non solum timore partis adversæ (ut vult Abbas *in c. Super eo n. 2*) sed etiam gratia, vel odio aliquo; ut *c. Cum contra. 9. & c. ult. h. t.* ubi expresse dicitur, testes etiam in criminalibus, utpote de quibus ibidem agitur, esse cogendos ad perhibendum testimonium veritati, *si se gratia, odio vel timore subtraxerit*: haud obstante, quod *in cit. c. Super eo, eod.* de solo timore fiat mentio. Farinacius *cit. q. 78. n. 126.* cum plurimis aliis.

Insuper in crimine Hæresis, læsæ Maiestatis, Coniu- 27
rationis, Simoniæ, aliisque hujusmodi gravissimis, summeque perniciosis criminibus compelluntur testes, haud obstante, quod simus in criminalibus, talia enim crimina nequeunt dissimulari, neque reticeri in summam perniciem Communitatis *can. si quis per capillum, 22. q. 1. & c. ult. h. t.* cum similibus. Baldus *ad Rubr. h. t. n. 2.* Jo. Andreas *d. c. dilectorum, n. 11. h. t.* Socin. *cit. reg. 417. fall. 9.* Pirh. *h. t. n. 19.* Farinac. *d. q. 78 n. 189. & seqq.* allegans alios, & de singulis talibus criminalibus specialiter disserens: quamquam *n. 199.* recte subjungat, quod ubi agitur de causa sanguinis, tunc Clerici sint excipiendi, nec cogendi ad ferendum testimonium, propter periculum irregularitatis; estque jam dictum supra *t. pr. §. 6. n. 170. & 171.*

§. I.

De personis privilegiatis, vel non, a ferendo testimonio.

S U M M A R I U M.

28 *Plures sunt personæ privilegiatæ a ferendo testimonio Et n. seqq.*
29 *Ut Parentes, Liberi adversus se.*
30 *Agnati & Cognati usque ad tertium gradum.*
31 *Agnati, & Cognati, qui & quomodo differant?*
32 *Affines, qui sibi instar parentum, & liberorum sunt, inviti non coguntur adversus se testimonium perhibere & quales illi sint?*
33 *Differentia inter Agnatos & affines, & inter Parentes & Liberos quoad hoc.*
34 *Quando veritas aliter haberi nequit, possunt agnati, & affines cogi ad ferendum testimonium.*
35 *Adhuc tamen est disparitas inter privilegiatos & non privilegiatos, & qualis?*
36 *Inviti non coguntur ferre testimonium Senes, valetudinarii, milites &c.*
Et in quo sensu?
37 *Clerici in certis casibus non coguntur testificari.*
38 *Utrum Clericus possit compelli ad ferendum testimonium contra suam Ecclesiam? Et ratio dubitandi, ac negativam tenendi.*
39 *Quando Ecclesia producit Clericum pro se in testem, tenetur is etiam testificari contra eam.*
40 *Sed si producitur ab adversario, timetque sibi de damno aliquo, potest se Clericus excusare a ferendo tali testimonio.*
41 *Extra hos casus, si non adsunt alii testes, compellitur Clericus perhibere testimonium veritati, etiamsi cedere in damnum Ecclesiæ.*
42 *Solvuntur rationes dubitandi.*
43 *Potest cogi ad testificandum, qui juramento se obstrinxit ad nihil dicendum, nec testificandum.*
44 *Et hujus ratio.*
45 *Imo talis potest testificari nulla prævia sui juramenti absolutione.*
Quamvis hanc præmittere sit consultius. Ib. n. 42. & 43.
46 *Juramentum de non testificando est contra bonos mores, sicque non obligat. Et n. 44. & 45.*
47 *Declaratur istud in crimine Simoniæ.*
48 *Et conjurationis, seu conspirationis subditorum contra Prælatum suum.*
49 *Et in Inquisitione super reformatione Monasterii.*
50 *Atque in Denuntiationibus matrimonialibus.*
Conscius impedimenti matrimonii tenetur istud denunciare, etiamsi sub secreto acceperit, vel etiam sub juramento, ne quid dicat. ibid.

28 Que-

28 QUæritur I. Quænam sint personæ privilegiatæ, ita ut non possint cogi ad ferendum testimonium? Resp. I. Plures esse tales personas.

29 Et imprimis excipiuntur Parentes & Liberi, qui non solum non coguntur inviti adversus se dicere testimonium, sed nequidem volentes admittuntur, *l. Parentes, C. de Testib.* quæ est canonizata *in can. Si testes §. Parentes 4. qu. 3.* ubi dicitur: *Parentes, & liberi invicem adversus se nec volentes ad testimonium admittendi sunt.* Et merito; ne quoquo modo vel pietas in liberis (sub his quoscunque descendentes comprehendendo) vel charitas in parentibus lædatur, si adversus se testari eos contingat. Concordant dicta superius *tit. præced. §. 5. nu. 144. & seqq.* ubi plura de hoc.

30 Deinde Agnati, & Cognati, non possunt compelli ad testificandum contra suos Consanguineos usque ad tertium gradum inclusive. Glossa *fin. in can. Consanguinei. 3. q. 5.* Abbas *c. Literas, num. 8. v. Et quod dixi; de Præsumption.* Mascardus *de Probat. Concl. 74. nu. 3* Farinacius *de testib. q. 54 nu. 23.* allegans alios. Idque desumitur *ex l. 4. ff. de testib.* quæ est canonizata *in can. Si testes, 4. q. 3. §. Lege Julia publicorum*; ubi cavetur, ne consanguinei inviti cogantur adversus se dicere testimonium usque ad *Sobrinum, & Sobrinam, Sobrinove natum*; quos tertio gradu secundum canones ab invicem distare constat ex Arbore Consanguinitatis.

31 Ubi sciendum, quod *Agnati* dicantur illi, qui propter virilis sexus cognationem sunt conjuncti: adeoque eodem nomine Gentilitio, Familia, & Insigniis utuntur. *Cognati* autem vocantur, qui per fœminei sexus cognationem sanguine junguntur; prout habetur *§. 1 Instit. de Legitima agnator. tutel. & l. Sunt autem agnati ff. de Legitimis tutorib. & l. Inter agnatos, ff. Unde legitimi.* Quamvis in hoc ultimo loco addatur, quod *Cognatorum* nomen latius pateat: adeo ut Agnati etiam censeantur Cognati, sed non econtra: prout v. gr. omnis emptio est pactum, sed non econtra; cum pactum sit genus respectu emptionis, ut exemplificant Glossa *ibid. v. Continentur.*

32 Insuper Affines, qui sibi instar parentum & liberorum sunt, ut Socer, Gener, Vitricus, Privignus; inviti non compellantur adversus se testimonium perhibere, *cit. l. 4. ff. de testib. & can. Si testes, 4. q. 3. §. Lege Julia publicorum*: quo utroque in loco etiam subjungitur, *Generi appellatione, Sponsum filiæ quoque contineri; item Soceri, sponsæ patrem.* Et ratio, cur tales personæ sint privilegiatæ, ne cogantur adversus se dicere testimonium; quia durum, & naturali affectioni contrarium esse dignoscitur, ut quis invitus contra suum sanguinem, vel affinitate adeo conjunctum, atque in præjudicium ipsius, passim compellatur ferre testimonium.

33 Est tamen differentia inter Agnatos & Affines, ac hujusmodi, & inter Parentes & Liberos. Nam hi non solum non possunt cogi, sed neque volentes admittendi sunt ad testificandum contra se, *cit. l. Parentes, C. h. t.* Illi vero, licet non cogantur inviti, tamen volentes admittuntur. Vallensis *h. t. num 6.*

34 Deinde dictum illud, quod Cognati, & Affines, non cogantur adversus se dicere testimonium, procedit quidem regulariter: fallit tamen, quando veritas aliter haberi non potest. Nam ubi ob defectum aliarum probationum, sive testium, veritas aliunde nequit haberi, cessat harum personarum privilegium; atque possunt eædem cogi ad ferendum testimonium in subsidium etiam contra se invicem; idque publicæ utilitatis causa, quæ privato affectui præferenda est. Ita desumitur ex *c. Pervenit; ad nos. 5. hoc tit* ibi: *Si aliter veritas nequiverit sciri*: juncto *c. ult. eod.* ibi: *Ne pro defectu testium pereat sententia*; cum similibus; ac notat Hostiensis *in cap. 1. num. 2.* & Jo: Andreas *ibid. num. 5.* & Abbas *nu. 4.* & Felinus *num. 8. h. t.* Valensis *eod. num. 7.* Farinacius *cit. q. 78. num 77 & num. 108.* allegans plurimos alios.

35 Neque hinc inferre licet, quod frustraneum sit harum personarum privilegium. Resp. enim cum Jo: Andrea, & Abbate, *ubi supra*, & aliis, adhuc disparitatem esse inter privilegiatos, & non privilegiatos: nam non privilegiati possunt compelli ad ferendum testimonium hoc ipso, quod nominantur; seu in testes vocantur, & moniti testificari recusant, etiamsi veritas aliunde haberi possit. At vero personæ privilegiatæ non coguntur, nisi ubi per alios nequit veritas apparere; ut *c. Quamquam 14. q. 2.* ubi Glossa *v. Occultetur*, inquit, *illud esse regulariter, quod in defectum probationum quilibet possit cogi, ut c. Pervenit ad nos, 5. de test. cogend.* Nam qui veritatem occultat, peccatum committit mortale, *can. Quisquis metu. 11. q. 3.* ut loquitur Gloss. *in c. 1. v. Occultent h. t.*

36 Rursus inviti testimonium dicere non coguntur Senes (id est, majores septuaginta annis; ut *l. 1. C. Qui ætate, &c. & l. 3. ff de munerib.*) item valetudinarii, milites, vel illi, qui cum Magistratu Reipublicæ causa absunt, vel quibus venire non licet, *cit can. Si testes, 4. q. 3 §. Inviti, & l 8. ff. de testib.* juncta Glossa *ibid.* Quod tamen intelligendum est, non quod tales simpliciter exempti sint a ferendo testimonio, sed ne inviti longius evocentur ad Judicem. Idque merito statutum est, partim propter eorum impotentiam, qualis reperitur in senibus, & valetudinariis, ac hujusmodi; partim propter occupationem, qua detinentur Milites, & alii Reipublicæ causa absentes: & hinc, quando vocantur in testes, ad ipsorum domum pro recipiendo testimonio suo mittendum est; *c. Si qui testium, 8. de Testib.*

37 Tandem, ut omittantur nonnulli alii, de quibus fit mentio in sæpe c. *can Si Testes, 4. q. 3.* Clericis in certis casibus, ac præsertim in causa sanguinis propter periculum irregularitatis, non coguntur testificari; prout ubi nos jam dictum est *tit. præc. §. 6. n 190* Et multo minus possunt iidem ferre testimonium super auditis in confessione, propter sigillum ipsius; ut que amplius dictum *tit. 38 de Confessis, § 6 num 133.* Verum occasione horum

38 Quæritur II. Utrum Clericus, ab alio invocatus, possit compelli ad ferendum testimonium contra suam Ecclesiam? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, est quia Clericus, qui contra Ecclesiam, a qua B. neficium obtinet, pro extraneis Advocatus, vel Procurator esse præsumpserit, potest tanquam ingratus Beneficio hujusmodi spoliari, per textum expressum *in c. ult. de Postulando*: idem ergo dicendum de testimonio adversus Ecclesiam suam ferendo. Accedit, quod nemo cogatur esse testis in præjudicium fratris, & cognatorum suorum, *l. 4 ff. de testib. & can. Si testes, §. Lege Julia publicorum, 4. q. 3.* ergo nec Clericus in præjudicium suæ Ecclesiæ; quia nulla ejus proximior videtur, quam Ecclesia sua, quæ ipsum Domino sociavit, *c. Præsbyteri, 2. de Pænit.* Tandem, nemo debet petere ab adversario suo propria instrumenta, *c. 1 de Prob. & c. Si testes §. Qui intendit 4. q. 3* ergo neque Actor potest exigere probationem seu attestationem fieri sibi per Clericum Ecclesiæ, contra quam agit. Verum his in suo robore relictis,

39 Resp. I. Quando Ecclesia producit Clericum pro se in testem, tunc is, quando rei veritas ita exegerit, tenetur etiam testificari contra Ecclesiam. Ita Glossa *c. Cum nuncius, 12. v. Repellendi*, & Abbas *ibid. n. 2. de testib.* & alii. Ratio est: quia testis pro utraque parte tenetur deponere, ac dicere veritatem, *can. Nos sane, 14. q. 5.* ac proinde hoc ipso, quod Ecclesia inducat pro se testem Clericum, tenetur ipsum recipere contra se, *can. Si testes. § Si quis testibus 4. q. 3.* cum concordantiis.

40 Resp. II. Quod si vero Ecclesia non produxit Clericum illum pro se in testem, sed inducitur ab adversario, tunc Clericus ille, quando timet aliquod damnum temporale, vel spirituale inde sibi imminere, puta a populo, vel alio potentiore, potest se excusare a ferendo tali testimonio. Ita Baldus *in c. c. Cum nuncius, n. 1. de testib.* id probans ex eo, quia si non cogitur quis in præjudicium fratris, vel consanguineorum ferre testimonium, *l. 4. ff. de testib.* cum similibus; ergo multo minus cogetur illud dicere in præjudicium tam grave sui ipsius.

41 Resp. III. Extra hosce casus est distinguendum: quia aut reperiuntur alii testes, per quos veritas haberi potest, & non compellitur Clericus testificari contra Ecclesiam, juxta textum notabilem *in c. quamquam, 14. qu. 2.* & tamen rationes dubitandi proxime allatæ: aut non adsunt alii testes, per quos veritas aperiatur; & tunc compellitur Clericus perhibere testimonium veritati, etiamsi cederet in aliquod damnum Ecclesiæ. Ita Glossa *un. in cit. c. Cum nuncius*, & Abbas *ib n. 4. de test.* & alii. Ratio est: quia in defectu probationum cessat omne privilegium, ne veritas occultetur, & injustitia foveatur, *cit. can. Quamquam, 14. q. 2. & cap. 1.* juncta

Glossa, V. *Occultent. hoc tit.* & *c. Pervenit ad nos. 5. eod.* cum similibus. Majorque debetur reverentia veritati, quam Ecclesiæ: præsertim, cum iniquum sit, Ecclesiam contra alium injuste locupletari, vel manuteneri; atque cum gravi alterius læsione veritatem opprimi. Accedit, quod Clericus potest testificari in favorem Ecclesiæ suæ, *cit. c. cum nuncius. 12 de Testib.* estque amplius dictum *Tit. præc. §. 7. n. 197. & seqq.* ergo æquum est, ut pro manutenenda veritate etiam contra eam testificari valeat, saltem in subsidium, seu quando alii testes non adsunt: puta quando ipse adfuit contractui per Oeconomum nomine Ecclesiæ celebrato cum aliquo Laico, qui solutam pecuniam urget ejus observantiam, nec aliter nisi per Clericum potest probare celebrationem illius, aut solutionem pecuniæ a se jam factam.

42 Nec urgent rationes dubitandi *nu. 38.* allatæ. Non quidem *c. ult. de Postuland.* Quia ibi sermo est de munere Advocati, vel Procuratoris; quorum prius aliunde Clericis prohibitum est, *c. 1 de Postuland.* posterius autem nemo invitus suscipere compellitur *l. Invitus, C. de Proc.* Secus est dicendum de testibus, quos cogi posse ad ferendum testimonium, præsertim ubi veritas aliunde haberi non potest, patet ex toto hoc Titulo. Ad secundam dicitur, etiam Cognatos & Affines cogi ad ferendum testimonium, quando aliter veritas haberi non potest, ut dictum *nu. 34.* unde ista ratio militat in oppositum. Ad tertiam dicitur, ipsam procedere in instrumentis, non in testibus, horumque attestatione; cum proprie nomine instrumenti non veniant, ut dictum *n. 14.* Accedit, quod res, seu causa Ecclesiæ, non sit res vel causa Clerici: unde requirendo Clerici testimonium contra Ecclesiam, in defectum aliarum probationum, neutiquam petuntur instrumenta e domo adversarii.

43 Quæritur III. An possit cogi ad testificandum, qui juramento se obstrinxit ad nihil dicendum, seu non testificandum? Resp. I. Non obstante juramento, quo testis juravit se nihil dicturum, neque depositurum in judicio, potest is ad testificandum compelli. Ita textus *in c. Pervenit ad audientiam*, & Glossa *ibid. V. Juramento astrinxit.* & Abbas *n. 2. h. t.* Mascardus *de Probat. q. 5. Proœm n. 47. 48. & seqq.* ubi *n. 49* istud extendit ad eum casum, quo quis sub juramento promisit alicui non revelare arcanum sibi privatim commissum: nam si producatur in testem, tenetur (inquit) illud detegere. Farinacius *de Testibus q. 78. n. 149.* allegans plurimos alios. Concordat *cap. ult. hoc tit. & c. Constitutus, 45. de Testib.* ubi testes inducti *ad jurandum, ne adversus Archiepiscopi aliquid dicerent, denunciantur juramento hujusmodi non teneri.*

44 Accedit ratio: quia tale juramentum est temerarium & contra bonos mores præstitum, estque vinculum iniquitatis, ne scilicet veritas manifestetur, & justa sententia sequatur: atqui *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum*, juxta Reg. 58 Juris in 6. Confirmatur, quia si simpliciter jurans de non revelando, vel intendit comprehendere etiam testimonii judicialis non ferendi, & illicitum fuit juramentum, utpote factum contra jus Superioris, *c. Venientes, 19 de Jurejurand.* Vel non intendit, nec cogitavit casum illum comprehendere, & sic juramentum illud ad talem casum non extenditur; & consequenter hic & nunc non obligat; *can. Humanæ aures. 22. q. 5.* Ita argumentatur Abbas *in c. ult. nu. 3. h. t.* & post ipsum Mascard. *c. qu. 5. n. 50.* & concordant proxime dicenda *nu. 46.*

45 Resp. II. Post enim quod juramentum de non testificando factum, potest quis in testem vocatus, ac judicialiter deponere jussus, nulla alia prævia illius juramenti absolutione testificari; quamvis, si juramentum illud sit publicum, consultius sit, absolutionem ad cautelam ab eodem petere, vel saltem, ut Judex prius declaret nullitatem ejus. Ita Glossa *in c. ult. V. Sacramento absolvant*, & Abbas *ib. n. 3. h. t.* Vallensis *eod. n. 3* Pirhing. *n. 29.* Mascardus *cit. q. 5. n. 48. & 54.* Farinac. *d. qu. 78. n. 150. & 151.* & alii. Et quidem consultius esse, talem absolutionem ad cautelam, seu declarationem nullitatis juramenti præmittere, non est cur negetur, idque convincunt Jura, & rationes in progressu adducendæ.

Prior autem pars ex eo probatur. Tum quia tale juramentum non est obligatorium, utpote præstitum contra bonos mores; unde absque ullo periculo perjurii potest quis ipsi contravenire, *c. Quanto, 18. de Jurejurand.* 46
Tum quia in omni juramento præter alias conditiones, de quibus jam dixi in *Theologia Morali. Tract. 6. Distinct. 2. num. 23.* tacite subintelligitur conditio illa, *si potero* (quia ad impossibile, de jure vel facto, nemo tenetur, juxta *Reg. 6. Juris in 6.* juncta Glossa & DD. *ibid.*) & *salvo jure, & auctoritate Superioris*; prout liquet ex *c. Venientes, 19. de Jurejurand.* Atqui tale juramentum est observatu impossibile saltem de jure, cum sit vinculum iniquitatis, & contra bonos mores: simulque præjudicat juri Superioris, nempe Judicis publica auctoritate constituti, & juridice interrogantis: ergo.

Utraque hæc Conclusio declaratur exemplis. Sic in *c. constitutus, 45. de testib.* ubi testes aliqui leguntur antea fuisse inducti ad jurandum, ne quid dicerent contra Archiepiscopum de Simoniæ crimine accusatum, hoc non obstante coguntur testificari; jubetque Papa Judici a se Delegato, ut *illos, quos jurasse constiterit, quod contra Archiepiscopum nihil dicerent, denunciet juramento hujusmodi non teneri.* Quæ posteriora verba clare indicant, juramentum ejusmodi ipso jure fuisse invalidum, veluti contra bonos mores præstitum: quia Pontifex non mandat suo Delegato, ut illos a suo juramento prius absolvat; sed solum, ut denunciet illos suo juramento non teneri. 47

Deinde *in c. ult. h. t.* compellunt testes ad manifestandam veritatem conjurationis, seu conspirationis subditorum contra suum Prælatum, etiamsi prius juraverint eam celare, & nullatenus manifestare; ita tamen, ut prius illi, quorum interest, per censuras Ecclesiasticas cogantur, ut testes illos *ab hujusmodi juramento absolvant.* Ubi tamen Glossa V. *Juramento absolvant*, & Abbas *ibid. nu. 3.* aliique notant, quod absolutio illa, seu relaxatio juramenti non fuisset necessaria, sed potius sit facta ad cautelam: qua ratione quandoque aliquos absolvi ad cautelam, ut possint testificari, patet ex *cap. Veniens ad Apostolicam, 38. in fin. de Testib.* 48

Simile quid habetur *cap. Pervenit ad audientiam, 4. hoc tit. & c. Olim 26. de Accusation.* ubi in inquisitione super reformatione Monasterii jubentur omnes Regulares deponere, *juramentis, si qua tacenda veritate Abbas extorserat, relaxatis*, ut loquitur textus. Quamvis enim talia juramenta ipso jure non teneant, utpote præstita contra bonos mores: nihilominus ad cautelam, majorisque securitatis gratia, non immerito prius relaxantur, vel saltem per judicem prius denunciantur esse invalida, præsertim quando existunt notoria; ne testi illi quoquo modo vitium perjurii objici valeat, sicque minus valeat testimonium ejus; vel ne ipse Judex perjurium videatur in testem admisisse. Pirhing. *h. t. nu. 18.* Farinacius *c. qu. 78. num. 150.* allegans alios. 49

Hoc ipsum est extendendum ad Denunciationes matrimoniales. Quando enim quis conscius est alicujus impedimenti, quantumvis illud extra Confessionis sigillum sub secreto acceperit, vel etiam sub juramento, ne quid dicat, nihilominus tenetur illud denuntiare. Sanchez *l. 3. de Matr. disp. 13. n. 5. & 6.* citans plures alios. Ratio est; quia secreto commissa tenetur quis manifestare, quoties vergunt in damnum publicum Communitatis; vel in grave damnum alicujus tertii, ut inquit D. Thomas *2. 2. q. 70. a. 1. ad 2.* ac sequuntur Theologi communiter; prævalet enim bonum Communitatis, nec habet quis jus ad tuendam famam suam cum tam gravi damno proximi. Atqui istud contingit in impedimento matrimoniali secrete cognito, utpote quod, si non denuncietur, vergit tum in præjudicium alterius conjugis bona fide contrahentis; tum in irreverentiam Sacramenti Matrimonii, invalide, vel saltem illicite contracti: imo etiam tendit in gravissimum spirituale damnum contrahentis cum tali impedimento, utpote non solum mortaliter peccantis, sed etiam in apertum periculum permanendi in concubinatu sese conjicientis: ergo. 50

TITULUS XXII.

De Fide Instrumentorum.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
Scriptura juvat ad probationem actus, licet ad ejus substantiam non semper requiratur. Ibid.
28 *Notarius debet subscribere nomen suum, addendo; qua auctoritate sit Notarius.*
29 *An etiam debeat addere signum sui Notariatus?*
Narbonæ, & in quibusdam locis, hoc non fit. Ib.
30 *Notarius debet esse rogatus a partibus.*
31 *Is attendat, ut semper servet eandem formam subscriptionis &c.*
32 *Dictæ solemnitates in publicis instrumentis sunt servandæ, & cur?*
Omissio Solemnitatis de consuetudine requisitæ vitiat instrumentum, Ibid.
33 *Notarius, vel alius ad scribendum testamentum alienum vocatus, nequit sibi adscribere hæreditatem, aut legatum, sub pœna falsi &c.*

1 VIso in præcedentibus duobus Titulis de prima specie probationis, quæ fit per Testes, sequitur nunc de altera, quæ fit per Instrumenta. Et merito: nam probatio facilius, & securius fit per scripturam, licet hæc ad substantiam actus non semper requiratur *l. Contrahitur, ff. de Pign.* ibi: *Fiunt enim de his scripturæ ut quod actum est per eas facilius probari possit; & sine his autem valet, quod actum est, si habeat probationem.*

§. I.

De Instrumentorum natura & divisione ac de Instrumento Publico.

S U M M A R I U M.

2 *Instrumentorum nomine large loquendo, ea omnia accipiuntur, quibus causa instrui potest.*
Etiam testes. Ibid.
3 *Instrumentum largissime acceptum, comprehendit etiam utensilia domus &c.*
4 *Instrumentum stricte, quid?*
5 *Aliud est publicum, aliud privatum.*
6 *Instrumentum publicum generatim, quid, & quæ ejus species?*
7 *Instrumentum publicum specialius loquendo, quid?*
8 *Notarius, quis?*
Vocatur etiam Tabellio, Scrinarius &c. Ibid.
9 *Instrumentum privatum, quid?*
10 *Differentia inter instrumenta publica, & privata, Et num. 12. & 18.*
Instrumentum publicum in prima figura, quod. n. 10.
Probat plene, etiam absque aliis adminiculis, Ib.
11 *Nisi quis possit illud arguere de falso.*
12 *Instrumenta privata regulariter valent in præjudicium scribentium, non vero ad eorum commodum, nisi aliis adminiculis adjuventur.*
13 *Instrumentum authenticum, & non authenticum, quid.*
14 *Inter instrumentum publicum, & authenticum, an sit differentia? Et num. seq.*
Differunt tanquam superius & inferius, Ibid.
15 *Scriptura authentica magis patet, quam publica, Et num. præced.*
16 *Instrumentum publicum, & authenticum, frequenter sumuntur pro synonymis. Et num. 14.*
17 *Ad Instrumentum publicum, quæ solemnitates requirantur. Et num. seqq.*
18 *Debet illud continere invocationem Divini Nominis,*
19 *Ac in eo apponi annus Dominicæ Incarnationis,*
20 *Item mensis, & dies anni.*
21 *Atque indictio.*
22 *Indictionis nomine quid intelligatur, & unde traxerit originem.*
Modus facillimus inveniendi indictionem cujuslibet anni. Ibid.
23 *Instrumento publico debet inscribi nomen Papæ, vel Imperatoris &c.*
An etiam nomen Consulis? Ibid.
24 *In eo debet exprimi locus, in quo celebratur contractus in ipso expressus: & quidem locus particularis,*
25 *Nomina etiam testium, qui interfuerunt actui, sunt instrumento publico inscribenda.*
26 *Testium tamen subscriptio non requiritur.*
27 *Ex parte Notarii plura requiruntur ad validitatem instrumenti, Et num. seqq.*
Nempe, ut is legitime sit creatus, ac per se sciat actum &c. Ibid.

QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Instrumentum? 2
Resp. I. Large & generaliter loquendo, *instrumentorum* nomine non tantum comprehenduntur scripturæ, sed etiam testes, horumque testimonia; imo & omnis alia probatio, per quam causa, & notitia judicis instrui potest. Et in hoc largo sensu intelligendum est illud, quod habetur *c. Prævenit ad audientiam 4. de Testib.* cogend. ibi: *Nemo debet adversario instrumenta, quorum appellatione testes continentur, subtrahere.* Item illud quod *l. 1. ff. h. t.* habetur, his verbis: *Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui potest: & ideo tam testimonia, quam personæ, instrumentorum loco habentur.* Quod esse accipiendum in largiori significatione, jam dictum est superius *pr. §. 1. n. 14.*
Tacetur illa largissima acceptio Instrumenti, qua illud subire comprehendi etiam utensilia, per quæ domus, vel fundus instruitur. In quo sensu de Instrumentis fit mentio *l. 1. & l. Instrumenta; ac seqq. ff. de Fundo instructo &c. & l. 1. & l. Instrumenti, ac seqq. ff. de Sup. ll. & legat. & c. Significasti, 18 §. fi. de Homicid. ibi: Ratione instrumenti, cum quo ipse percussit;* & alibi. Verum de Instrumento sic largissima sumpto impræsentiarum non est sermo. 3
Resp. II. *Instrumentum* stricte acceptum, seu quantum attinet ad Rubricam præsentis Tituli, idem est; ac scriptura, quæ fit ad probationem alicujus rei in futurum faciendam. Ita Abbas *ad Rubr. h. t.* & alii passim. Ratio patet ex ipsa diversitate Titulorum; nam si hic appellatione *Instrumentorum*, etiam Testes venirent, non decuisset nunc poni Rubrica pec aliter, sed simul de utrisque agendum fuisset. Atque de Instrumentis in hac postrema acceptione loquendo 4
Resp. III. Instrumentum aliud est publicum, aliud privatum; atque de utroque in præsenti Titulo tractatur; uti patet ex *c. Scripta vero. 2. & c. Imputari, 13. & c. Si cautio, 14. h. t.* cum similibus. Porro 5
Instrumentum publicum generatim dicitur omne illud, quod publicam habet auctoritatem. Speculator *tit. de Editione instrumentorum §. Nunc dicendum, n. 1. & seqq.* ubi plures instrumenti publici species enumerat; videlicet, Instrumentum manu publica, seu publici Notarii confectum, de quo mox plura. Deinde instrumentum authenticum sigillo sigillatum; puta sigillo Episcopi, Capituli, vel Principis, aut Magistratus sæcularis munitum in rebus ad suum officium spectantibus, *c. 2.* juncta Glossa. *V. Sigillum, h. t.* quamvis idem Speculator *n. 2.* notet, tale instrumentum potius dici authenticum, quam publicum. Tertio, instrumentum publicum censetur illud, quod ex auctoritate Judicis exemplatum; ut *c. penult. & ult. h. t. & c. 1. ac seq. de Confirmat. util. & l. Publicati. C. de Testament.* cum similibus; atque infra *§. 2. n. 45. 48. & seqq.* amplius dicetur. Quarto instrumentum dicitur publicum, quod in judicio scribitur apud Acta publica, ut *c. Quoniam contra de Probat. & l. ult. C. de re judicat.* Quinto, instrumentum dicitur publicum, quod de Archivio publico producitur *arg. canon. Prævenit 30. q. 1. & c. Ad audientiam, 13. de Præsc. & auth. ad hæc de iis C. de Fide instrum.* Addit Speculator *l. c. nu. 3.* ut quo Mascardus *de Probat. qu. 6. præmitt. n. 73.* 6
post

post Innocentium *cap. 1. h. t.* quod generaliter instrumentum publicum, sive publica scriptura, vel authentica dicatur illa, cui de jure, vel speciali consuetudine creditur. Verum istud duntaxat procedit sumendo instrumentum publicum pro authentico; alioquin vero plura dari instrumenta authentica privata, seu non publica, patebit ex dicendis infra *§. 5. num. 143. & seqq.*

7 Additur, notanter, *Instrumentum publicum generatim &c.* Nam magis communiter, & specialius loquendo, *Instrumentum publicum* appellatur scriptura illa, quæ per manum publicam, sive a publico Notario legitime, & cum debitis Solemnitatibus confecta est. Textus est *in c. 2.* juncta Glossa, & DD. *ibid. hoc tit. & auth. de Instrumentorum cautelis, & fide, Sed etsi: Collat. 6.* Atque in hac ultima potissimum acceptione de Instrumento publico in præsenti Paragrapho dicetur.

8 Solum nota quod *Notarius* (qui *in cit. c. 2. h. t.* intelligitur per *Manum publicam*, ut explicat Glossa *ibid. v. per manum*) aliud non sit, quam persona publica a Principe deputata, & sacramento obstricta, ut rationes, & acta in formam publicam redigat. Et hic alio nomine in Jure appellatur *Tabellio*: uti nominatur *cap. penult. h. t. & auth. de Tabellionibus Collat. 4.* per totum. Item *Scriniarius*; prout nominatur *c. ad audientiam 13. de Præscript.* & notat Glossa *ibid. v. Scriniarius*. Dicitur etiam Servus publicus, *l. 2. ff. Rem. pupilli salvam fore*, juncta Glossa *v. Publicum*: Quia videlicet est persona publica, cujus officium est inventum ad publicam utilitatem.

9 *Instrumentum privatum* econtra vocatur illa scriptura quæ fit a privatis personis: plerumque contra scribentem tantum, rarius autem pro ipso fidem facit. Et hujusmodi Instrumentum privatum, seu privata scriptura ad tres species reducitur; quarum prima vocatur *Apocha*, quæ datur a parte parti; atque alio nomine appellatur *Chirographum*, & complectitur sub se Antapocham, & Syngrapham. Secunda dicitur *Liber rationum* & tertia *Epistolæ*: de quibus, earumque fide, quam faciunt, singulariter plura infra *§. 5. 6. & 7.*

10 Solum nota cum Glossa *in cap. 2. v. Authentica, h. t.* communiter recepta, notabilem differentiam inter instrumenta publica, & privata. Siquidem instrumenta publica perpetuam habent firmitatem ad damnum, & commodum utriusque partis: ut: *cit. cap. 2. h. t. & can. Si quis in Christis; 12. q. 2. & c. Cum pridem, de Pactis*, cum similibus: Et hinc instrumentum publicum, seu manu publici Notarii confectum, si fuerit in prima figura (hoc est, non cancellatum, non abolitum, non vitiatum, sed absque omni vituperatione; ut explicatur *l. ult. C. de Edicto D. Hadriani tollend.*) plene probat, etiam absque aliis adminiculis; prout habetur *cit. l. ult. & c. 2. h. t.* ubi scripta per manum publicam facta plenæ firmitatis robur habere noscuntur, etiamsi testes inscripti jam decesserint.

11 Intellige, dummodo is, contra quem ejusmodi instrumentum manu Notarii confectum est, non possit illud arguere de falso: puta, probando, quod ille non fuerit legitimus Notarius, vel quod in confectione illius instrumenti crimen falsi commiserit. Non tamen allegranti incumbit defectus ejusmodi probandus; nam instrumentum præsumitur verum, validum & solenne, donec probetur contrarium, *arg. l. Cum precibus C. de Prob.* Baldus *r. Illud, um. ff. de Præsump.* Mascardus de *probat. Concl. 937 nu. 1. & seqq.* citans alios.

12 Econtra vero instrumenta privata valent quidem regulariter in præjudicium illorum, qui ea scripserunt, *l. Generaliter ff. De non num. pecun. & l. Publia Mævia, §. fin. ff. Depositi.* Ad commodum vero eorum non valent nisi aliis adminiculis adjuventur, *l. Instrumenta, & l. Rationes, & l. Exemplo C. de Probat.* atque amplius declarabitur; simul & limitabitur infra *§. 6. per totum.*

13 Resp. IV. Ulterius instrumenta alia sunt authentica, alia non. *Instrumentum authenticum*, seu *Scriptura authentica* dicitur, quæ per se fidem facit: sive id contingat ob interventum publici Notarii, sive ex appositione sigilli authentici, sive alio modo, ita quod ad sui validitatem non requiratur aliud adminiculum: Unde vocatur *authenticum*, quasi ex se auctoritatem habens, ut inquit Abb *cit. c. 2. h. t.* Econtra *Instrumentum non authenticum* dicitur, quod ex se, et [illegible] aliis adminiculis non facit fidem, plenamque probationem. Occasione cujus

Quæritur II. An sit differentia inter Instrumentum publicum, & authenticum? Resp. I. Etsi inter instrumentum publicum, & authenticum, possit notari aliqua differentia, in effectu tamen parum interest; ac frequenter publica, & authentica instrumenta, sumuntur pro synonymis. Ita Abb *in cit. c. 1. n. 2. h. t.* dicens quod *omnis scriptura publica est authentica: sed non omnis authentica, est publica: habent enim se, ut superius & inferius.* Hæc ille. Idipsum tradit Innocentius *in c. Scripta vero 2. n. 1 h. t.* asserens, quod omnia scripta publica possint dici authentica, sed non econtra; quia *se habent ut excedentia, & expressa.* Baldus *ibid. n. 8.* Engel *h. t. n. 2.* Sannig *eod. c. 2. n. 1.* & alii. Ratio prioris partis est; quia magis communiter per *Instrumentum publicum*, intelligitur illa scriptura, quæ confecta fuit a publica persona, scilicet a Notario cum solemnitatibus a Jure requisitis. Econtra vero per *Instrumenta authentica* intelliguntur ea, quæ ex se fidem faciunt: sive ex appositione sigilli authentici, puta Episcopi, vel Principis sæcularis, cui creditur de consuetudine: sive alio modo, ita ut ad sui validitatem non requiratur aliud adminiculum. Unde patet, quod differat velut excedens & excessum; seu tanquam superius & inferius: atque instrumentum publicum sit etiam authenticum, sed non econtra omne authenticum sit publicum. 14

Accedit quod scripturæ illæ, quæ originaliter sunt privatæ, pluribus modis possint roborari, ita ut recipiant authenticationem, atque authentica evadant, plenamque fidem faciant, sicut scriptura publica: & consequenter scriptura authentica magis pateat, quam scriptura publica. Antecedens probatur inductione. Sic enim scriptura, cæteroquin privata, seu non confecta manu publici Notarii, dicitur authentica quando ipsi appositum est sigillum authenticum; puta, Episcopi, Capituli, vel alicujus Principis sæcularis *cap. 2* juncta Glossa *v. Sigillum, h. t.* Item, quando habet trium testium viventium subscriptionem, *l. Scripturas §. fin. C. Qui potiores in pignore &c.* Insuper scriptura privata, redditur authentica per subscriptionem amborum partium: ut fit in contractibus, aliisque scripturis facientibus pro utraque parte: imo & per subscriptionem illius solius partis, contra quam facit; ut in donatione, deposito, ac hujusmodi, *l. In donationibus C. de Donation.* Jo: And. *in Addit. magna ad Speculatorem, Tit. de Instrumentorum editione 7. Nunc dicendum v. Tertium supplementum.* Tacentur nunc alii modi, quibus scripturæ privatæ authentizantur, atque infra *§. 1. nu. 143. & seq.* ex professo declarabuntur. 15

Altera pars datæ Conclusionis, scilicet, in effectu parum interesse inter Instrumentum publicum & authenticum, ex eo patet; quia hoc ipso, quod Instrumentum authenticum ex se fidem faciat, jam illud perpetuæ firmitatis est, fidemque meretur omnium, non obstante, quod a publico notario cum requisitis solemnitatibus confectum non fuerit. Atque idcirco Speculator *t. de Inst. edition. §. Nunc dicendum, n. 1.* pro eodem accipit *Instrumentum publicum, seu authenticum*: ac frequenter hæc duo accipi pro synonymis, fatetur etiam Pax Jordanus *tom. 3. t. de Fide instrum. n. 3. et 13.* Et quia hæc videtur esse quæstio de nomine, non expedit eidem diutius immorari. 16

Quæritur III. Quæ solemnitates requirantur ad Instrumentum publicum? Resp. I. Loquendo de Instrumento publico specialius accepto, seu manu publici Notarii confecto, plures solemnitates de jure, vel consuetudine, ad illud requiruntur. Ita Speculator *cit. t. de Instrumentorum editione §. 1. n. 1 & seqq.* Abbas *c. 1. n. 3 h. tit.* Mascardus *de Probat. quæst. 6. proœm. n. 80. & seqq.* Covarruvias *Pract. quæst. c. 20. nu. 1. & seq.* Engel *h. t. sect. 1* & communis. Idque probatur inductione, declarando singulas solemnitates, quæ in eo adhibendæ sunt. 17

Et primo quidem oportet, ut instrumentum publicum contineat invocationem Divini Nominis, per ly, *In Nomine Domini, Amen: In Nomine Sanctissimæ & Individuæ Trinitatis.* Atque hæc solemnitas desumitur ex *can. In Nomine Domini, dist. 23. & can. In Nomine Patris, dist. 73.* ubi Pontifex in publico instrumento legitur usus tali invocatione Divini Nominis, juncta *auth. Ut præponatur nomen Imperatoris documentis, Collat. 5.* ibi: *Auctore Deo*: & ipsum probat consuetudo, quæ viget hodie, sicque est observanda. Quamquam solemnitatis hujus omis- 18

... issio, veluti levis, non vitiet instrumentum; unde & in Juribus allegatis ipsa quidem adhibetur, non tamen fieri præcipitur. Covarruvias *loc. cit num.* 1. Mascard. *nu.* 81 allegans communem, etsi ratione receptæ consuetudinis contrarium sentire videatur Abbas, *ubi supra*, *num.* 3. citans quosdam alios.

19 Deinde ad Instrumentum publicum requiritur, ut apponatur annus Dominicæ Incarnationis. Ita Glossa *in cit. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris*, ℣. *Auctore*, & alia Glossa *c, Inter dilectos*, ℣. *Inductionis*, *h. t.* Abbas *loc. cit.* Mascardus *nu.* 82. Covarruvias *d. c.* 20. *nu.* 2 allegans alios. Quamvis enim hæc solemnitas jure non requiratur, nec probetur (nam *in cit. can. In nomine Domini*, *dist.* 23. *& can. In nomine Patris*, *dist.* 73. hoc quidem observatur, non tamen mandatur, ut ita fiat) nihilominus ipsa de consuetudine est inducta; adeo ut ea omissa instrumentum sit nullum. Neque enim negari potest, mentionem annorum Domini esse maximi momenti, ut constat, quo tempore sit confecta scriptura; cum alioquin maxima posset contingere incertitudo cujuslibet negotii, seu juris per instrumentum probandi: simulque ad invalidam instrumentum sufficiat omissio solemnitatis consuetudine tantum inductæ, modo ea cæteroquin non sit levis, sed magni momenti. Gloss. *in cit. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris*, ℣. *Auctore*. Covarruvias *Pract. quæst. cit. cap.* 20. *n.* 2. asserens, hanc sententiam in praxi esse receptam, & nunquam se vidisse hac de re ambigi.

20 Tertio, in Instrumento publico debet apponi mensis, ac dies Anni Dominici, quo ea gesta sunt, quæ inferuntur instrumento. Glossa *c. Inter dilectos*, ℣. *Indictionis*, *h. t.* & alia Glossa *in l. Generali*, ℣. *Servituti C. de Tabulariis lib.* 10. Speculator *loc. cit. num.* 7. & alii.

21 Quarto, debet addi Indictio; prout habetur *cit. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris*. *Coll.* 5. ac notat Glossa *cit. c. Inter dilectos* ℣. *Indictionis h. t.* juncto textu *ibid.* dum inquit, quod in annotatione Indictionis falsitas instrumenti facilius potuisset deprehendi. Covarruvias *lib.* 1. *Variar. resol. cap.* 1. *num* 7. post Bartolum *in l. Si quis*, *§. Si initium n.* 22 *ff. de Edendo* & Felinus *c. c. Inter dilectos*, *num.* 22. *h. t.* dicens, ita fieri debere, nisi consuetudine id omissum fuerit.

22 Porro *Indictio*, sic dicta ab *indicendo*, est numerus annorum constans ex tribus lustris, seu ex quindecim annis. Glossa *cit. c. Inter dilectos* ℣. *Indictionis*, *h. t.* Quibus peractis, iterum reditur ad unitatem; initiumque sumit quilibet annus hujus Cycli Indictionum a Januario in Bullis Pontificiis, prout notatur circa initium Breviarii Romani *tit. de Indictione*. Originem autem hujus nominis *Indictionis* tradit Glossa *in Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris &c.* ℣. *Indictionis Collat.* 5. sequentibus verbis: quia (inquit) antiquitus Romani singulis quindecim annis recipiebant tributum de toto Mundo: & erat in primo quinquennio ferrum, ut inde fierent arma militibus Romanis; secundo quinquennio argentum, ut inde haberent stipendia milites; tertio quinquennio aurum, quod in ærario reponebatur, ut tempore necessitatis pro Republica Romanorum expenderetur. Unde adhuc hodie servamus cursum illorum trium lustrorum, scilicet horum quindecim annorum; & Indictionem appellamus. Hæc Glossa *loc. c.* subjungens modum facillimum inveniendi Indictionem cujuslibet anni. Accipe (inquit) annos Domini & eis addas tres annos; quia tertius annus Indictionis erat tempore Nativitatis Christi; deinde numerum annorum divide per quindecim, & semper abjicias illa quindecim; & residuum, vel saltem ultimum quindecim, dabit Indictionem. Hæc breviter annotare placuit, quia Indictionum (vulgo Romanarum Indictionum) frequens mentio fit in Diplomatibus, Bullis Pontificiis, aliisque scripturis publicis.

23 Quinto, Instrumento publico debet inseri nomen Papæ, vel Imperatoris, aut Regis, in locis ipsius Imperio subjectis, una cum anno Papatus, seu Imperii: & hoc est necessarium juxta *cit. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris &c.* ac notat Abbas *in d. cap.* 2. *n.* 3. *h. t.* post Bartolum *l. Infames*, *ff. de Public. judic* Et subjungit Abbas, utile esse, ut apponatur nomen utriusque, videlicet tam Papæ, quam Imperatoris, una cum anno Imperii, seu Papatus: Porro nomen Consulis anni, olim quidem apponi debeat, juxta *d. Auth. Ut præponatur nomen &c.* istud tamen hodie locum amplius non habet. Glossa *can. Quoties cordis*, 1. *qu.* 7. ℣. *Consulibus*.

24 Sexto, necessarium est, ut in Instrumento publico exprimatur locus, in quo celebratur contractus, sive actus ille, qui in instrumento exprimitur. Glos. *c. Abbate*, *sane*, ℣. *Confetur*, juncto textu *ib. de Sentent. & re judicat. in* 6. Abbas *cit. n.* 3. Covarruvias *Pract. quæst. c.* 20. *n.* 3. Mascardus *cit. q* 6 *proem. nu.* 89. *&* 90. citans alios. Et quidem locus celebrationis actus debet in instrumento exprimi, non tantum in genere, v. gr. dicendo, ita esse actum Romæ; sed debet addi ipsimet locus particularis, nimirum domus, in qua actus ille gestus est; alioquin hujus omissio instrumentum labefactare posset; ob incertitudinem illam, quam haberet, si locus & tempus confecti instrumenti deficeret. Covarruv. *cit n.* 3. Mascardus *nu.* 90. allegans alios. Quinimo majoris securitatis gratia, solet etiam exprimi in instrumentis locus loci particularis, puta, hypocaustum ipsius domus: quamvis hoc ultimum non ita sit necessarium, ut notat Mascard. *loc. cit. n.* 91. post Bartolum & alios communiter.

25 Septimo, nomina testium, qui celebrationi actus, per quo fit instrumentum, interfuerunt, atque ad minimum duo requiruntur, etiam publico instrumento sunt inscribenda. *Auth. de Instrumentorum cautelis*, *§. Sed & si instrumenta*, *Collat.* 6. Et solet quoque addi per Tabellionem in instrumento, quod testes illi fuerint ad hoc vocati, & rogati: quamvis de jure istud non sit necessarium, demptis certis casibus. Specul. *loc. cit. n.* 20. Abbas *cit. n.* 3. ℣. *an autem testes*, & alii.

26 Testium tamen subscriptio neutiquam requiritur ad instrumentum publicum; prout desumitur ex *Auth. de Instrumentorum cautelis*, *§. Sed etsi instrumenta*. C... juncta Glossa ℣. *Compleatur*, ac notat Abb. *d. c.* 2. *n.* 3. *h. t.* Covarruv. *Pract. quæst. c.* 20. *n.* 4. citans alios; quidquid contradicat Glossa *c. Post cessionem*, ℣. *Literas*, *de Probat* cum nonnullis aliis. Quamquam in hoc servandam esse consuetudinem locorum, moneat Abbas *loc. c.* Nec obstat, si testes se subscribant, *arg. c. Cum inter* 23. *de Sent. & re judic. & l. Contractus C. h. t.*

27 Octavo, atque ex parte Notarii, ad validitatem Instrumenti plura requiruntur. I. Ut is legitime fuerit creatus, id est, ab habente potestatem publicus Notarius constitutus. II. Notarius confecturus instrumentum, debet per se scire, atque interfuisse negotio, de quo conficit instrumentum: ac proinde nihil aliud debet scribere, quam quod ipsemet propriis oculis vidit, atque præsens audivit, prout habetur *Auth. de Tabellionibus Collat.* 4. & cum aliis notat Speculator *cit. tit. De Instrument. editione*, *§.* 1. *n.* 13. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. Judic. cas.* 145. *n.* 8. Engel *h. t. n.* 7.

28 III. Notarius nomen suum subscribat propria manu, addendo, qua auctoritate, an Cæsarea, vel Pontificia, sit Notarius: alias vitiabitur instrumentum, *Auth. de Instrum. cautel. §. Sed etsi instrumenta collat.* 6. juncta Glossa *ibid.* ℣. *Adjiciatur*. Speculat *tit. de instrum edit. §.* 1. *n.* 22. Covarruvias *d. c.* 20. *n.* 5. Mascardus *q.* 6. *proœm. n.* 91. Engel *h. t. n.* 14. & alii ab istis citati.

29 IV. Notarius debet addere signum sui Notariatus, *cit. Auth. de Instrum. cautel. §. Sed etsi instrumenta*, juncta Gl. ℣. *Oportet*; *& l. ult. Cum de assessorib.* Covarruvias *c. n.* 5. asserens, hujus omissionem vitiare instrumentum. Mascardus *loc. cit. n.* 92. post Bartolum *in Proœm. ff. nu.* 6. & alios. Et quamvis Abbas *cap.* 1. *n.* 3 ℣. *Decimo requiritur*, *h. t. & c. inter dilectos*, *n.* 3. & Felinus *hic*, *n.* 5. ℣. *Et advertere*, *eod.* velit, quod solemnitas sigilli in instrumento manu publici Notarii confecto non sit necessaria, nec defectus in eo noceat, atque etiam Speculator *cit. tit. de Instrum. edit. §.* 1. *n.* 15. referat, quod in quibusdam locis, ut Narbonæ, Tabelliones non utantur aliquibus signis, sed solum se in instrumentis subscribant: tamen illico hic subjungi, quod circa istud sit standum consuetudini Regionis; nihilominus utile sit, ac honestum unumquemque Notarium suum proprium habere signum. Addit, Engel *cit. n.* 14 *h. t.* quod quamvis hoc signum non esset de substantia instrumenti, ut vult Abbas *ubi supra*, cum nonnullis aliis: tamen consuetudo ita passim invaluit ut instrumentum illo signo carens de falsitate suspectum habeatur.

30 V. Ad

30 V. Ad valorem instrumenti ex persona Notarii requiritur, ut sit rogatus a partibus, *Auth. de Tabellionibus. § 1. Collat.* 4 Atque ideo stylus communis habet, ut Notarii in principio, vel fine instrumenti exprimant; se fuisse rogatos.

31 VI. Notarius attendat, atque in praxi sollicitus sit, quod semper servet eandem formam subscriptionis in uno instrumento, ac in aliis: ut, cum opus fuerit, possit fieri comparatio instrumentorum per ipsum confectorum, *arg. cit. Auth. de instrumentorum cautel,* juncta Glossa V. *Adiiciatur. Collat. 6.*

32 Tandem sciendum, quod licet aliquæ ex dictis solemnitatibus de rigore Juris non forent necessariæ, dummodo alias non interveniat vitium; de consuetudine tamen tales solemnitates in publicis instrumentis adhiberi soleant, & debeant: nam omissio solemnitatis de consuetudine requisitæ ita vitiat instrumentum, sicut omissio solemnitatis juris. Gloss. *in d. Auth. Ut præponatur nomen Imperatoris. V. Auctore* Alexand. *Consil* 166. *n* 13. *lib* 6. Mascardus *cit. q.* 6 *n* 93. allegans insuper Cravet. *Consil.* 286. & alios. Addit Eng. *l. b. t. n.* 15. Constitutionem Maximiliani Imperatoris, in Comitiis Coloniensibus Anno 1512. promulgatam, in qua dictæ solemnitates in necessitatem legis translatæ videntur.

33 Caveat autem Notarius; vel quicunque alius ad scribendum Testamentum alienum vocatus ne in tali Testamento, vel Codicillio, manu sua sibi hæredi atem, aut legatum adscribat: alioquin enim non solum privaretur tali legato, sed etiam incideret in pœnam Falsi. *L. Divus Claudius §. 1. ff. ad Leg. Cornel. de falsis & l. Qui in testamento ac seqq. C. de his qui sibi adscribunt in testam.* Hostiensis *in Summa tit. de Falsis, n.* 5 Julius Clarus *in Pract. Crim. V. Falsum n.* 34. Zoesius *lib.* 48. *ff. tit. ad Leg. Cornel. de Falsis n.* 17. & alii. Siquidem hæc res est Iure prohibita, quia fraudi obnoxia, unde si testator quid velit relinquere Notario, vel alteri testamentum scribenti, istud scribendum erit manu aliena, *cit. l. Divus Claudius § fin.* ut sic evitetur fraudis suspicio. Zoesius *loc. cit.* ubi *n.* 24. subjungit, quod Serenissimi Imperii Principes Edicto anni 1611. *art.* 14 vetuerint Notarii, & iis qui funguntur Notariorum vice, sibi quid adscribere, aut parentibus suis usque ad quartum gradum secundum Jus civile computandum. Verum de hoc plura Doctores præallegati, & alii Juris Civilis Interpretes.

§. II.

De fide Protocolli, atque Exemplarium seu Transumptorum.

S U M M A R I U M.

34 *Protocollum, quid?*

35 *Dicitur etiam Liber, in quo originalis scriptura instrumentorum continetur.*

36 *Protocollo, si omnia requisita habeat, plena fides adhibetur.*

37 *Adeo, ut in dubio magis sit standum protocollo, quam instrumento inde desumpto.*

38 *Solvitur instantia.*

Nihil creditur actum, dum aliquid superest addendum. Ibid.

39 *Quæ requirantur ad protocollum, ut plene probet? Et n. seqq.*

Notarius illud conficiens debet esse rogatus a partibus ac per se audire negotium &c. Ibid.

40 *In protocollo debent gesta clare esse conscripta, &c.*

41 *Ad illud requiruntur omnia, quæ debent intervenire, in publico instrumento, &c.*

42 *Protocollum, an debeat publicari, seu prælegi partibus &c. Et n. seqq.*

43 *Ubi scriptura est de substantia actus, non valet quidquid scribitur, nisi complete scribatur.*

44 *Protocollum Notarii, cui aliqua ex requisitis desunt, tantum semiplenam facit probationem.*

45 *An unus Notarius possit in publicam formam redigere instrumentum juxta notas in protocollo alterius repertas? Et n. seq.*

Notarius, dum vivit, non potest alteri Notario committere completionem publici instrumenti, sed ipsemet debet illud complere &c. Ibid.

46 *Nihil addendo, aut diminuendo, quam in protocollo continetur; & quomodo istud sit intelligendum?*

47 *Si duo, vel tres Notarii de eodem instrumento fuerunt rogati, an tunc unus eorum possit inde instrumentum levare.*

48 *Mortuo priore Notario, qui protocollum fecit, potest alius istud in publicam formam redigere, concurrentibus tamen certis conditionibus, Et n. seqq.*

49 *Nimirum si prior mortuus est naturaliter aut civiliter.*

50 *Fiatque illud ad petitionem eorum quorum interest &c.*

51 *Et Accedat authoritas Judicis ordinarii, vel delegati. Illeque secundus sit Notarius publica authoritate creatus. Ibid.*

52 *Et prioris protocollum redigat in formam publicam.*

53 *Atque istud præstet fideliter.*

Notarius protocollum penes se habere debet. Ibid.

54 *Judex de præmissis summarie cognoscat.*

55 *Schedulæ a Notario scriptæ, an faciant plenam fidem? Et n. seqq.*

56 *Protocollum, Nota, & abbreviatura, idem sunt.*

57 *Ex schedulis penes Notarium defunctum repertis, quando possit confici publicum instrumentum? Et n. seqq.*

58 *Quid de schedulis Notarii adeo abbreviatis, ut voluntatem partium perfecte non exprimant? Et n. 40.*

59 *Exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum, si fiant auctoritate Judicis, ac servatis servandis, eandem vim probandi cum originalibus habent.*

60 *Plures conditiones requiruntur ad solemnem exemplationem; & quæ.*

61 *His non observatis Exemplar instrumenti regulariter non probat.*

62 *Etiamsi a Notario publico ex Originali fuisset extractum.*

63 *Fortius istud procedit in Exemplo exempli.*

64 *An mutata Exemplaria solemniter traducta, possit fieri nova exemplatio? Et n. praced.*

65 *Dantur tamen aliqui casus, in quibus probat Transumptum absque illis conditionibus.*

Ut si literis Pontificiis habetur inserta huiusmodi clausula, ibid.

66 *Vel quando exemplar fuit scriptum manu illiusmet Notarii, qui instrumentum originale confecit.*

67 *Aut ubi contraria consuetudo derogavit, cuipiam conditionis.*

68 *Item de consensu partium.*

69 *Exemplar sine dictis conditionibus facit aliquam præsumptionem, ac deperdito originali semiplenam probationem.*

QUæritur I. Quid sit Protocollum, & quam vim probandi habeat? Resp. I. *Protocollum* est prima, seu originalis scriptura, in qua breviter a Tabellione annotatur substantia actus gesti, ut deinde extendi, & absolvi possit. Ita Calvinus *in Lexico Juridico V. Protocollum.* Spiegelius *in Lexico Juriaico V. Protocollum,* & alii. 34
Et dicitur *Protocollum* a græco verbo, *protos*, quod est *primum,* & *collum*, quod est *collatio*, scilicet literarum; quasi diceretur; *Protocollum* est prima collatio literarum in charta. Glossa *in Auth. de Tabellionibus V. Protocollum. collat.* 4. Atque alio nomine dicitur *Abreviatura.* Mascard. *de Prob. Concl.* 4. *n.* 1. & 3. Card. Tusch. *Lit. P. Concl.* 945 *n.* 1. illud appellans *Imbreviaturam*, sive instrumentum Notarii non extensum.

35 Porro *Protocollum* dicitur etiam liber, in quo prima matrix, seu originalis scriptura instrumentorum rogatorum describitur, habens generalem subscriptionem: *Hic est liber Protocollorum mei &c.* De quo fit mentio *in c. Auth. de Tabellionibus. §. Illud quoque*, iuxta Glossa *V. Protocollum,* & notat Card. Tuschus *loc. cit. n.* 3. Quamvis de consuetudine liber iste Protocolli non ubique sit in usu; sed vel in quaterno, vel in alia prorsus charta rogationes petentium, seu substantialia actuum ac gestorum, per Tabelliones, sive Notarios publicos describi soleant. Glossa *loc. cit.*

35 Resp. II. Protocollo, si habeat omnia requisita, plena fides adhibetur. Ita Speculator *tit. de instrumentorum editione §. Videndum n.* 4. Abbas *c. Cum P. numer* 3 & Felinus *ibid. n.* 1. *h. t.* Mascardus *d. Concl.* 4 *num* 1 post Bartolum *in Rubr C. de Fide instrument.* & *concl.* 1250. *nu.* 2. & 26 Pirhing. *h. t. n.* 16 & alii, nonnullis tamen exceptis; ob rationem loco objectionis *n* 38. afferendam. Conclusio hæc desumitur ex *l. Argentarius* juncta Glossa *V. Absimiles*, & Summario *ibid. ff. de Edend.* ubi Argentarii & omnes, qui gerunt officium publicum, puta Notarii, tenentur suas rationes, cum opus fuerit, edere: & consequenter horum scripta probant. Idem, & quidem fortius, probatur ex *c. Quoniam contra* 11 *de Probation.* ubi judex semper adhibere jubetur Notarium publicum; aut duos viros idoneos, qui fideliter universa judicii Acta conscribant, ut si quid difficultatis emerserit, ad eadem imposterum possit haberi recursus: & consequenter protocollum ejusmodi probat. Concordat textus notabilis *in L. ult. C. de Re judicat*, ubi dicitur: *Gesta quæ sunt translata, in publica monumenta, habere volumus perpetuam firmitatem: neque enim morte cognitoris perire debet publica fides.* Accedit ratio, quia instrumentis ex protocollo extractis habetur publica fides, & perpetua firmitas *cap. penult h. t.* ergo multo magis ipsi Protocollo, juxta illud vulgatum Philosophorum; *Propter quod unumquodque tale, & illud magis est tale.*

37 Resp. III. Protocollo habenti omnia requisita adeo creditur, ut in dubio magis sit standum protocollo, quam instrumento inde desumpto. Ita Abbas *c. Tum ex literis nu* 8. *De in integrum restitut.* Bartolus *l. Sempronius ff. de legat.* 2. istud probans ex *l. Si quis ex argentariis §. penult. ff. de Edend.* & *Auth. de Tabellionibus Collat.* 4. *per totum* Alexander *Concl* 105. *n.* 8. *vol.* 2. Menochius *de Arbitrar. judic. lib.* 2. *cas.* 87. *n.* 25. Mascardus *de Probat Concl.* 1250. *n* 2. & plurimi alii ab his allegati. Idque clare desumitur tum ex *cit. c. Quoniam contra de Probat.* Tum amplius ex *d. Auth. de Tabellionib. collat.* 4. ubi multas fraudes per hoc fuisse detectas, fatetur Imperator *in §. Illud quoque*, illis verbis: *Novimus enim, multas falsitates ex talibus chartis* (Protocollis) *ostensa & nunc, & prius.* Hinc Zoesius *h. t. nu.* 6. recte cum aliis notat, si contrarietur protocollo instrumentum, potius standum esse protocollo, tanquam priori, & continenti primam actus sive contractus gesti conceptionem; & quia ex eo trahitur instrumentum, & illud secundum formam illius expediri debet; quo fit, ut fide instrumenti fide dubitetur, ad protocollum recurri soleat.

38 Objicies majoris claritatis gratia protocollum est principium instrumenti nondum completi; ergo, nisi compleatur, pro nihilo habetur, sicque non probat, *arg. l. Cum Sylanianam fin. C. ad Syllanian.* ubi Imperator sic loquitur; *Nihil etenim actum esse credimus, dum aliquid addendum superest.* Resp. cum Abbate *cit. c. Cum P. n.* 3. *h. t.* instantiam hanc, & contrariam quorundam opinionem procedere, quando sermo est de protocollo imperfecto; seu ita truncato, & abbreviate scripto, ut non possint ex eo, quæ acta sunt, plene intelligi: tunc enim cum multa possint intelligi sub abbreviaturis illis: non est congruum fidem adhiberi, donec negotium illud in publicam & extensam formam redactum fuerit; Secus dicendum de protocollo, quod habet omnia requisita, & de quo hactenus dicta procedunt. Verum occasione hujus,

39 Quæritur II. Quæ requirantur ad Protocollum, ut habeat vim probandi? Resp. I. Ad protocollum, ut plene probet, requiritur cum primis, quod manu Notarii, per se negotium audientis, ex rogatione partium, sit scriptum, & quidem tam clare ut ex ipso, quæ gesta sunt, plene ac indistincte intelligi possint. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n.* 3. Felinus *ibid n.* 1. *h. t.* Mascardus *de Probat. Concl.* 4 *n.* 24. & *seqq.* & *Concl.* 1250 *n.* 26. & 40. Menochius *de Arbitrar. judic. lib.* 2. *cas* 187. *n* 5. & 3 & 30. aliique ab his allegati. Et quidem, quod Tabellio, sive Notarius publicus, debeat a partibus esse rogatus, & ipse per se audire negotium, ac ipsemet scribere, non vero alicui alteri delegare: habetur statutum *in. Auth. de Tabellionibus §. Nos autem Collat.* 4. juncta Glossa *in. V. ipsis per se.*

40 Cæterum; quod in protocollo, ut probet, debeant gesta clare esse conscripta, patet ex proxime dictis *num.* 35. alioquin enim ex eo constare non posset; quod revera gestum fuisset, Unde notulæ, seu schedulæ illæ, in quibus Notarii multoties aliqua annotant, seu summatim & admodum abreviate scribunt, fidem in judicio non faciunt; quia voluntatem partium perfecte non exprimunt. Menochius, & Mascardus *ubi supra* & alii.

41 Resp. II. Ad Protocollum ut plene probet, ulterius requiruntur ea omnia, quæ debent intervenire in publico instrumento ad effectum plenæ probationis, nempe subscriptio Notarii, signum ipsius rogatus, seu petitio partium, expressio loci, temporis, & personarum celebrati actus, seu contractus, conformiter dictis supra de Solemnitatibus instrumentorum Ita Abbas *cit. c. cum P. n.* 3. & Felinus *ib n* 1 *h. t.* Alexander *Consil.* 153 *n.* 12. *vol.* 2. Hondedæus *Consil.* 66 *n.* 95. *vol.* 1. post Decium *Consil.* 447. *n* 5. Angelum *Consil* 210, & alios Mascardus *d. Concl.* 4 *n.* 17. & *Concl* 1250. *n.* 26. allegans alios Idque desumitur tum ex *cit. Auth. de Tabellionibus Collat* 4 tum ex *c. Quoniam contra de Probat.* ubi inter alia ad hoc, ut Acta judicialia per Notarium conscripta faciant fidem perpetuam, requiritur, quod eadem diligenter conscribantur *loca designando, tempora & personas.* Accedit textus *in cit. c. Cum P.* 15. *h. t.* ubi ea, *quæ in nota redacta fuerant a* Notario mortuo, non probant, donec authoritate Judicis ordinarii in publicam formam redigantur; de quo tamen infra *n* 48 & *seqq*

42 Resp. III. Quamvis consultum sit præter observatas alias solemnitates instrumenti publici, Protocollum publicare, seu prælegere partibus eo tempore, quo actus coram Notario gestus est, atque in Protocollum relatus, ut appareat, omnia rite percepta, & conscripta fuisse: nihilominus loquendo de aliis casibus, in quibus, scriptura non est de substantia actus, sive contractus, talis prælectio, seu publicatio protocolli coram partibus & testibus, non necessario requiritur. Ita Abbas *cit c. Cum P. n.* 4 *h t.* Pirging *h. t. n* 57 Mascardus *d. Concl.* 4 *n.* 26, post Socinum Juniorem *Concl.* 102 *n.* 8. *vol.* 4. & alios, Ratio est, quia nullo jure talis necessitas publicationis probatur. Quinimo *c. Quoniam contra de Probat* ad hoc, ut scriptura Notarii perpetuam fidem faciat circa actus judiciales, solum requiritur, quod Acta illa diligenter conscribantur, *loca designando, tempora & personas*; non autem requiritur aliqua eorum prælectio, seu publicatio.

43 Additur notanter *loquendo de illis casibus, in quibus scriptura non est de substantia actus, sive contractus.* Nam ubi scriptura est de substantia actus, sive contractus, tunc non valet, quidquid scribitur, nisi complete scribatur *l Contractus C. h. t.* ubi sancitur, contractus venditionum, permutationum, transactionum, & hujusmodi, quos in scriptis fieri placuit, *non aliter vires habere, nisi instrumenta in mundum recepta, subscriptionibusque partium confirmata, & si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint*; omnia proinde debent partibus prælegi, seu publicari. Glossa *in l. Fidei commissa §.* 1. *V. Quoties ff de Leg* 3 Abbas *cit. n.* 4. Mascardus *d. Concl.* 4 *n* 26. *vers. Septimo* allegans alias.

44 Resp IV. Protocollum Notarii in quo sufficienter apparet de perfecta voluntate partium, saltem semiplenam facit probationem, etsi aliqua ex cæteris requisitis non adsint. Ita Bartolus *l. Admonendi §. Quæro pone quod in libro Notarii ff. de Jurejurand.* Mascardus *concl* 1252. *n.* 31. post Hostiensem *c.* 1. *h. t.* Nevizanum *Consil* 25. *n.* 9 & alios, istud exemplificans in defectu Indictionis, & subscriptionis, & signi Notarii Quia enim testis unus Cæteroquin idoneus inducit semiplenam probationem, cur non idem dicendum de Notario publico, ejusque scriptura? Præsertim, quia juravit officium suum fideliter exequi, licet forsan morte præventus non potuerit scripturam illam in formam authenticam redigere. Idem confirmatur ex *c. c. Cum P.* 15. *h. t.* ubi alius Notarius potest notas defuncti Notarii in formam publicam auctoritate Judicis redigere; prout illico fusius declarabitur. Unde

45 Quæritur III. Utrum unus Notarius possit in publicam formam redigere instrumentum juxta notas in Protocollo alterius repertas? Resp. Notarius publicus, dum vivit; non potest alteri Notario committere completionem publici instrumenti, sed ipsemet debet illud complere prout in Protocollo reperitur. Textus est *in auth de Tabel.*

Tabellionibus Collat. 4 ubi Glossa *V. ipsi per se*, notanter ex his ipsis verbis, ac sequenti litera infert, quod ipse Tabellio, seu Notarius debeat a partibus esse rogatus, ac ipse debeat per se audire, & scribere verba contractus usque ad finem, non vero possit illud alteri scribendum committere. Quia (inquit) facere instrumentum, non competit iure magistratus: ergo delegari non potest, *L. 1. in princ. ff. de Officio eius, cui mandata est iurisdict.*

46 Concordat Glossa *fin cit c. cum P h.t.* asserens esse sciendum, *quod Tabellio dum vivit, non possit alteri committere completionem instrumenti, sed ipsemet debeat complere instrumentum, prout in protocollo reperitur; nihil addendo, aut diminuendo, quam in protocollo continetur*; ut *in Auth. de Tabellionib Collat* 4. Hæc Glossa. Quamquam verba illa, *Nihil addendo &c.* intelligenda sint de verbis spectantibus ad substantiam actus, seu contractus: nam hoc ipso, quod protocollum sit prima scriptura, in qua breviter solum a Tabellione annotatur substantia actus gesti, ut deinde extendi, & absolvi possit, iuxta dicta *n.* 34. necesse est, in eiusmodi extensione, seu confectione solemnis instrumenti, quædam addere iuxta interpretationem iuris, & consuetudinem locorum, dummodo nihil addatur, aut diminuatur de substantialibus.

47 Cæterum data Conclusio patitur limitationem, quando duo, vel tres Notarii de eodem instrumento rogati fuerunt: quia tunc unus eorum solus, vel is, cui alterius protocolla commissa sunt, instrumentum authenticum inde levare potest. Menochius *de Arbitrar Judic lib. 2. cas.* 187 *n* 7 id probans ex *Auth. de Instrument. cautel. & fid.* iuncta Glossa *in Auth. de Hæredib. & Falcid. § Si vero absunt V. Quantum*. Siquidem tunc unusquisque Notariorum in solidum rogatus censetur: nisi forsan ex adverso probetur, omnes Notarios una simul & coniunctim rogatos esse: tunc enim non posset instrumentum tale ab uno eorum duntaxat levari: Alexander *Consil.* 124 *n.* 4 *lib.* 7. post Baldum, & Angelum *in l. Si quis ex argentariis ff. de Edend.* ex textu ibidem notanter, quod si plures Notarii (nempe omnes in simul, ut intelligit Menochius *cit n.* 7) fuerunt rogati eodem instrumento, non sit necesse, quod unusquisque scribat totum, sed sufficiat, quod unus scribat totum, aliter confirmet se subscribendo,

48 Resp. II. Quod si Notarius ille, qui ad partium petitionem protocollum fecit, ante perfectionem solemnis instrumenti mortuus fuerit; tunc, accedente Judicis auctoritate, potest alius Notarius antea requisitus ab iis, quorum interest, mortui notas, sive protocollum in publicam formam redigere: adeo, ut tale instrumentum inde extractum publicam fidem faciat, ac si a priore Notario confectum fuisset. Ita communis; atque habetur expresse decisum *in cit c. Cum P seu penult. ult. h.t.* ubi Gregorius IX. rescribit I. Tabellioni, illis verbis: *Cum P. Tabellio morte præventus, quædam non perfecerit instrumenta, quæ in nota redacta fuerunt ab eodem, ad petitionem eorum, ad quos pertinet, auctoritate ordinaria Judicis poteris tu* (I. Tabellio) *ea fideliter in publicam formam redigere habitura per hoc perpetuam firmitatem.* Hæc Pontifex.

49 Ex quibus verbis Io: Andreas *in cit. c. Cum P. n* 8. & Abbas *ibid. n.* 1 & Barbosa *in Collectan. n.* 2. *& seqq. h t.* Covarruvias *Pract. quæst. cap* 21. *n.* 3. & alii, plures desumunt conditiones requisitas ad hoc, ut unus Notarius possit in formam redigere, ac publicare instrumentum de quo fuit rogatus alius I. Ut ille *morte præventus* fuerit quod non tantum de morte naturali, sed etiam civili; puta missione in exilium, imo & de longa infirmitate, seu alio diuturno impedimento procedit. Abbas Barbosa, *ubi supra*. Alias enim unus Notarius non potest publicare, seu in publicam formam redigere notas sive protocollum alterius Notarii; ut *cit. c. Cum P. h t. Auth. de Tabellion. Collat* 4. estque proxime dictum *n.* 45. & 46.

50 II. Ut secundus Notarius istud faciat *ad petitionem eorum, ad quos pertinet*. Unde etiam pars adversa, cuius interest, debet citari: etsi pars est incerta, requiritur generalis citatio per hoc Proclama Barbosa *loc. cit. n* 3. cum aliis: quamquam simul referat nonnullos casus apud eundem videndos, in quibus talis citatio non requiritur.

51 III. *Auctoritas Judicis* ordinarii, vel Delegati: hæc enim necessaria est, tum ad citationem partis adversæ, tum ob dicenda *n.* 54. IV. Ut ille secundus, qui supplet vices defuncti, etiam sit Tabellio, seu Notarius publica auctoritate creatus, uti liquet ex ly *Poteris*, iuncta superscriptione *cit. c. Cum. P. h. t.*

V. Ut ille secundus Notarius notas, seu protocollum prioris Notarii mortui in *publicam* instrumenti *formam* redigat. Quale protocollum Notarius penes se servare debet, *c. Quoniam contra* 11. *de Probat. & Auth. de Tabellion. Collat.* 4. ea addita ratione: *Ut habeat, unde sciat negotium; & integratus a Judice possit, quæ subsecuta sunt, cognoscere, & respondere.* 52

VI. Ut istud præstet *fideliter*: hoc est, nihil ad substantiam pertinens addendo, subtrahendo, vel mutando ex iis, quæ in notis, seu protocollo defuncti continentur & Glossa *fin.* & Abbas *in c. cum P. h. t.* Quamquam per hoc negetur, quam alter Notarius illa, quæ abbreviate reperit scripta in protocollo defuncti, extendere valeat secundum interpretationem. Iuris, vel consuetudinis, aut communis intellectus; dummodo nihil addat, subtrahat, vel mutet de pertinentibus ad substantiam actus, Io: Andreas *in cit. c. cum P. n.* 8. & Abbas *ibid. n.* 5. estque dictum paulo superius *n.* 46. 53

VII. Ut de Morte, seu diuturno impedimento prioris Notarii, simulque de fide & integritate illius, nec non protocolli, seu notarum per ipsum factarum, Judex summarie cognoscat: ad hoc quippe auctoritas Judicis, de qua *in cit. c. Cum P. h. t.* fit mentio, vel maxime requiritur. Covarruvias *pract. quæst. cap.* 21. *n.* 3 Pirhing. *h. t. n.* 19. allegans alios. Verum occasione præmissorum, 54

Obiicies contra dicta *n.* 41. iuxta sæpe *cit. c. Cum P* 25. *h. t* & Conclusionem proxime datam, priore mortuo potest alius Notarius, *ea, quæ in nota redacta fuerunt ab eodem* priore Notorio, in publicam formam redigere &c. ergo non solum protocollum Notarii habens solemnitates publici instrumenti, sed etiam schedulæ ab eodem scriptæ, seu *Notæ* in schedula protocollo non inserta contentæ faciant plenam fidem. Probatur consequentia. Quia transumptum, seu Extractum non potest habere maiorem fidem, quam ipsum Originale, nam procedens a radice indisfecta, & vitiosa, etiam ipsum redditur vitiosum; ergo si instrumentum ex *Nota*, seu schedula mortui Notari extractum plenam fidem facit, pariter ipsamet Nota illa, seu Schedula plene probavit. 55

Ad hanc instantiam respondetur cum Abbate *in cit c. Cum P. n.* 3. *h. t.* quod *Nota*, seu Abbreviatura, de qua ibidem est sermo, idem sit ac Protocollum: hæc enim tria (inquit) nempe *Protocollum, seu Nota, sive Abbreviatura, idem sunt.* Unde nihil sequitur contra hactenus dicta, bene tamen confirmantur ea, quæ *n.* 41. dicta sunt de solemnitatibus in Protocollo requisitis, & quidem iisdem, quæ requiruntur ad instrumentum: eo quod Extractum non possit habere maiorem fidem, quam ipsum primum Originale. 56

Quod si omnino contendas, etiam schedulis saltem penes Notarium defunctum repertis, quando perfecte exprimunt voluntatem partium, licet careant subscriptione, aut sigillo illius Notarii, debere adhiberi fidem, atque inde posse ad petitionem partium confici publicum instrumentum auctoritate Judicis interveniente *arg. cit. c. Cum P.* seu *c penult. h. t.* Resp. cum Mascardo *de prob:t. Concl* 1250. *n* 38. citante Canstrensem *Consil.* 112. *vers Si vero requiritur & Consil.* 306. *vers. Breviter vol.* 1. & nonnullos alios, multis tamen contradicentibus id quidem fieri posse, sed tunc solum, quando intervenit specialis commissio Judicis, simulque cognitio causæ, & examen testium super literis, sive schedulis illis, & publicatio dicti instrumenti; non vero aliter. Et tunc instrumentum eiusmodi recipit vires non ex solis prioribus schedulis Notarii defuncti sed a Notario altero transcribente, illudque ad petitionem, eorum, quorum interest, authentizante ex commissione Judicis, ac prævia causæ cognitione: nam Judex in tali casu advertere debebit, in quo loco reperta sit eiusmodi schedula, an sit suspecta, nec ne; & deinde, quod sibi bene visum fuerit arbitrabitur. Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Iudic. cas.* 187 *n* 29. Mascardus *loc. cit. n* 39. 57

Nec his obstant dicta superius *cit. n.* 40. Quia ibi sermo est de schedulis adeo imperfectis, & abbreviatis, ut voluntatem partium perfecte non exprimant; tales enim, ne quidem auctoritate Judicis, possunt in publicam 58

for-

formam redigi; sed oportet, negotium de novo coram Notario expedire. Verum occasione præmissorum

Quæritur IV. Quam vim probandi habeant Exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum? Resp. I. Si talia exemplaria, seu Transumpta originalium instrumentorum fiant auctoritate Iudicis ordinarii, vel delegati, per publicam personam, ac servatis de jure servandis, tunc ipsa eandem cum Originalibus auctoritatem, seu vim probandi obtinebunt. Ita expresse decisum habetur *c. ult. h. t.* ibi: *Si instrumenta propter vetustatem, vel propter aliam justam causam exemplari petantur coram ordinario judice, vel delegato ab ipso specialiter præsententur; qui si ea diligenter inspecta in nulla sui parte viciata repererit, per publicam personam illa præcipiat exemplari, eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura.* Hæc ibi.

60 Dicitur notanter, *auctoritate Iudicis per publicam personam, ac servatis aliis &c.* Nam ad solemnem traductionem copiæ ex originali instrumento, seu ad Transumptum eandem cum ipso vim probandi obtinens, juxta Doctores passim, plures conditiones requiruntur. I. Ut interveniat justa causa; puta, ne propter vetustatem Originale pereat, aut propter viarum distantiam, & discrimina amittatur *cap. ult. h. t. & c. cum dilecta, de Confirmat. utili &c.* II. Debet exemplatio illa fieri interveniente auctoritate Iudicis ordinarii, vel delegati per textus citatos. III. Debet ea fieri ad petitionem partium, vel saltem alterius partis; & quidem per personam publicam, id est, per publicum Notarium, cui id Iudex præcipiat: quod si ejusmodi publica persona haberi non possit, satis esse arbitratur Glossa *fin. in cit. cap. ult. h. t.* quod per aliquam etiam personam honestam auctoritate Iudicis rescribatur, dummodo sigillum authenticum apponatur. IV. Ad solemnem exemplationem requiritur citatio eorum, quorum interest, *c. Significavit 41. de Testib.* ubi in simili ad receptionem testium requiritur citatio partis adversæ: ac notat Covarruvias *Pract. quæst. cap. 21. nu. 4.*

61 Resp. II. Præmissis non observatis Exemplar, seu Transumptum instrumenti, regulariter non probat non exhibito ipso originali. Ita Covarruvias *loc. cit. num. 2.* Mascardus *de probat. concl. 712. nu. 2.* Iason *auth. Si quis in aliquo nu. 2. C. de Edend.* cum communi. Patet hoc ex *cap. 1. h. t.* ibi: *Si Scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Concordat Ius Civile *L. 2. ff. de Fide instrument.* juncta *auth. Si quis in aliquo D. de Edend. & L. 3. C. de Diversis rescript.* cum similibus. Idque statutum est ratione falsitatis vitandæ, quæ alioquin facile comitti posset.

62 Et hoc adeo verum est, ut etiam Exemplar, seu Transumptum a Notario publico ex originali extractum, spectato Iuris rigore plene non probet, nisi observentur aliæ solemnitates *nu. 60.* relatæ. Mascardus *cit. concl. 712. nu. 1. & seq.* allegans alios, pluresque hujus rationes referens. Earum una est: quia Notario publico non creditur, nisi de his, quæ coram eo vidente, vel audiente, a partibus gesta sunt, *auth. de Tabellionibus §. Nos autem collat. 4.* Atqui actus ille de quo publicum instrumentum debet exemplari, coram tali Notario gestus non fuit; ergo. Accedit, quod testis de auditu auditus non probet, ut dictum *Tit. 20. de Testibus §. 11. nu. 360.* ergo nec probabit Notarius exemplans instrumentum ab alio confectum, & receptum, nisi observentur solemnitates de Iure requisitæ. Probatur consequens. Tum quia valet argumentum a Tolle in Notarium, procedentem non servatis solemnitatibus Iuris; reputatur enim tunc veluti persona privata. Tum quia quandoque potest impugnari ipsum instrumentum originale ob certos defectus in eo notatos: tales autem defectus non possent notari in exemplo ejus, si fieri posset privatim, ac propria auctoritate, per quemlibet Notarium, & non citatis illis, quorum interest. Tacentur aliæ rationes apud Mascardum *loc. cit.* videndæ.

63 Porro data Conclusio fortius procedit in Exemplo exempli; ut inquit Iason *cit. auth. Si quis in aliquo nu. 2. C. de Edend.* id probans ex *l. 3. C. de Diversis rescript.* Adeo ut Alexander *Consil. 138. num. 3. lib. 1.* post Baldum *in d. l. Sancimus*, & quosdam alios asserat, Exemplum exempli etiam legitime exemplatum fidem non facere, sicut nec testimonium de auditu auditus probat.

Fatendum tamen, quod oppositum hujus teneat Bartolus *in auth. Si quis in aliquo §. Quæro utrum exemplum C. de Edend.* ubi priorem opinionem inquit procedere, quando fit exemplum exempli absque partis alterius præsentia, vel ea contradicente: secus, si exemplatio fiat partibus præsentibus, & interveniente Iudicis auctoritate, id probans ex *L. 1. & 2. C. de Relationib.* Et ratio est: quia parte altera præsente, nec rationabiliter contradicente, de fide & veritate illius Exempli dubitari non potest. Hoc ipsum convincit textus *c. ult. h. t.* jam supra allegatus, ibi: *Eandem auctoritatem per hoc cum originalibus habitura*: & consequenter, sicuti juxta originalia, ita & juxta exemplaria solemniter traducta poterit fieri nova exemplatio; dummodo hæc fiat justa de causa ad petitionem partis, & interveniente auctoritate Judicis, citatisque aliis quorum interest. 64

Resp. III. Nihilominus data proxime Conclusio fallit in pluribus casibus, in quibus probat Transumptum absque conditionibus *num. 60.* relatis. Et primo quidem, quando in Literis Pontificiis, ut sæpius fit; habetur inserta hujusmodi clausula. *Quodque præsentium transumptis, etiam impressis, manu alicujus Notarii publici subscriptis, & sigillo alicujus personæ in Dignitate Ecclesiastica constitutæ munitis, eadem prorsus fides adhibeatur, quæ præsentibus adhiberetur, si forent exhibitæ, vel ostensæ.* Nam tunc sufficit talia observari, ne clausula hujusmodi sit superflua, sed aliquid operetur. 65

Fallit secundo: quando Exemplar fuit sumptum, seu scriptum manu illiusmet Notarii, qui instrumentum originale confecit: quia enim talis sufficienter est instructus de toto negotio, utpote coram se gesto: hinc in ipso cessant rationes *nu. 62.* allatæ: ac proinde Exemplum probat indistincte, sicut ipsum Originale, Bartolus *cit. auth. Si quis in aliquo §. Quæro utrum exemplum circa fin. C. de Edend.* id probans ex *l. Si quis ex argentariis §. Prohibet ff. eod.* Covarruvias *Pract. quæst. cap. 21. nu. 2. vers. Quod si fiat.* Mascardus *cit. concl. 712. nu. 35.* citans alios, qui attestantur de communi. Accedit, quod idem Tabellio de eodem actu possit conficere plura instrumenta; & cum sit actor ejusdem scripturæ, eadem fides debet adhiberi utrique. Facit huc optimus textus *in cap. Dudum 20. de Conversion. conjugat.* ubi tale publicum instrumentum, post amissionem prioris ab eodem Notario confectum, & pro legitimo habitum legitur. 66

Fallit tertio, ubi contraria consuetudo derogavit quoad aliqua Constitutioni *cap. ult. h. t.* relatæ. Nam, ut notat Pirhing. *h. t. nu. 22.* in praxi hodie Iudex non inspicit originale; sed Tabellio, qui instrumentum transcribit, testatur, quod ipse illud diligenter inspexerit, nullumque in eo vitium reperit &c. 67

Fallit quarto de consensu partium. Potest enim exemplatio instrumenti originalis fieri absque auctoritate Iudicis a solo Tabellione, si partes ad hoc consenserint: ita tamen, ut ipsis duntaxat, eorumque successoribus præjudicet. Covarruvias *cit. cap. 21. nu. 5. vers. Poterit tamen*, post Bartolum *in auth. Si quis in aliqua C. de Edend.* communiter receptum. 68

Fallit quinto, quia exemplar sine debitis solemnitatibus ex instrumento originali descriptum, etsi non faciat plenam probationem, adhuc tamen facit aliquam præsumptionem. Mascardus *loc. cit. nu. 59. & 60.* post Geminianum *Consil. 100. nu. 3.* Imo, si originale instrumentum probetur fuisse amissum, tunc Exemplar ipsius facit semiplenam probationem, adeo ut possit deferri juramentum in supplementum. Glossa *in l. 1. Sicut iniquum v. Facile C. de Fide instrument.* Iason *auth. Si quis in aliquo num. 6. C. de Edend.* Mascardus *cit. concl. 712. nu. 58.* & alii ab his allegati, qui nonnullas alias fallentias adducunt. 69

§. III.

§. III.

De fide Sigilli, & aliis istud concernentibus.

S U M M A R I U M.

90 *Sigillum, quid?*
71 *Dividitur in authenticum, & non authenticum.*
72 *Quatuor detrahunt fidei Sigilli, & quae? Et num. seq.*
Sigilli falsitas arguitur ex eo, quia non congruit in sculpturis dignitati sigillantis. Ibid.
73 *An, & qua ratione quis uti possit Sigillo alieno?*
74 *Sigillum solitum Magistratus, & ad talia negotia destinatum debet adhiberi; alioquin redditur suspectum.*
75 *Sigillum redditur suspectum, quando literae ejus non sunt legibiles.*
76 *Aut patitur enormem fracturam.*
Vel per glutinum novae cerae est chartae connexum, arbitrio Judicis. Ibid.
77 *Sigillum publicum.*
78 *Quod saepius confunditur cum authentico.*
79 *Et sigillum privatum, quid?*
80 *Ratione finis multiplex est divisio sigilli.*
81 *Sigillum de se nihil probat, nisi concurrant alia conditiones.*
82 *Harum potissimum sunt tres. Et nu. seqq.*
83 *Sigillum ut probet, oportet, ut literis exprimatur, cujus sit.*
84 *Sigillans cum re non habente characteres, v. gr. cum corrigia, nihil agit.*
85 *Sigillum in Jure etiam vocatur annulus.*
86 *Ut sigillum probet, debet apparere, a quo fuerit appositum.*
87 *Et qua de causa appositum sit.*
88 *An etiam requiratur subscriptio apponentis.*
89 *Scripturae, seu instrumenta, quae habent sigillum authenticum, plene probant.*
90 *Differentia inter sigillum authenticum, publicum, & privatum.*
91 *Sigillum an probet, etiamsi nulla intervenerit subscriptio sigillantis? Et num. seqq.*
92 *Negativae sententiae rationes.*
93 *Fundamenta sententiae affirmativae referuntur.*
94 *In testamentis, aliisque casibus magni praejudicii, requiritur subscriptio, nec sufficit sola appositio sigilli*
95 *Secus dicendum de negotiis modici praejudicii &c. Et num. praeced.*
Ad evitandas disputationis optimum est, etiam addere subscriptionem. Ibid.
96 *Solvitur notabilis objectio.*
Cur magis credatur sigillo, quam dicto unius testis? Ibid.
97 *Instrumentum an aliquando probet absque apposito sigillo? Et num. seq.*
Testamenta, Privilegia, & hujusmodi, absque sigillo, non habent vim probandi.
98 *Extra hosce casus regulariter sigillum in instrumentis ad substantiam actus non adhibetur.*
99 *Sed ad faciliorem ejus probationem. Et nu. praec.*
Sigillans scripturam, videtur fateri omnia contenta in ea. Ibid.
100 *Scriptura etiam privata, plene probat contra sigillantem.*
101 *Consuetudo Provinciarum multum operatur quoad hoc, ut credatur alicui scripturae, vel non.*

70 QUaeritur I. Quid, & quotuplex sit Sigillum, quamque vim probandi habeat sigillum authenticum? Resp. I. *Sigillum*, quod est diminutivum a *signo*, impraesentiarum accipitur pro imagine, qua cerae impressa literas obsignamus. Atque in hac acceptione dicuntur *Literae sigillatae*; id est, sigillo apposito clausae, obsignatae, seu munitae. Calepinus *vers. Sigillum*. Quamquam praeter hunc vulgatam significationem, Sigillum quandoque parvam statuam, puta, domui affixam significet, *l. Quaesitum §. Papinianus ff. de Fund. instruct. legat.*

Resp. II. Sigillum varie dividitur. Et primo quidem 71
in authenticum, & non authenticum. *Sigillum authenticum* est, quod multorum auctoritate comprobatum est; sive, quod est certae fidei. Nam, ut observat Spiegelius, & Jo: Calvinus *in Lexico Juris, vers. Authenticon*, illud vocabulum *Authenticum* pro re certae fidei ponitur, seu quae multorum auctoritate comprobata est. *Sigillum non authenticum* econtra dicitur illud, cujus fides vacillat.

Porro quatuor sunt, quae detrahunt fidei Sigilli, & 72
faciunt illud vacillare; ut notat Abbas *cap. Inter dilectos nu. 4.* juncto textu *ibid. h. t.* Primo, quando sigillum non congruit in sculpturis dignitati sigillantis; non enim praesumitur sigillum illius, cui adscribitur, si sibi non convenit; Et hinc *in cit. c. Inter dilectos §. Sed contra, vers. Tertio h. t.* falsitas sigilli cuipiam instrumento appositi arguitur ex eo, quia in ipso apparebat quaedam imago, non cum Mitra in capite (quale solebat esse Luitardi Episcopi, cujus dicebatur fuisse instrumentum illud) sed cum Pileo: nec induta Pontificalibus, sed Regalibus indumentis: tenens in manu non Baculum Pastoralem, sed quasi Sceptrum Regale.

Ex quo sequitur, quod si quis habet sigillum pro- 73
prium, tunc ipso, & non alieno sigillare debeat: alioquin illud non prodesse, cum sibi, suoque statui non conveniat. Si autem nullum sigillum proprium habeat, vel saltem non habeat illud prae manibus, neque facile acquirere possit: tunc potest quidem uti alieno, *§. Possunt Inst. de Testam. ordinand.* debet tamen exprimere, se alieno, & non proprio sigillo signasse, & cujus, & quare alieno. Innocentius, quem citat, & sequitur Abbas *cap. 2. nu. 16. h. t.* idque ob rationem proxime dictam.

Illud etiam in Sigillo, praesertim Magistratus est ob- 74
servandum, ut adhibeatur sigillum solitum; & ad talia negotia expedienda destinatum. Alioquin enim velati non congruens negotio, & potestati sigillantis, redderetur suspectum, nec censeretur authenticum: nam auctoritas sigilli restringitur ad causam, & ad officium; ad quod destinatum est sigillum, *c. Significavit 48.* juncta Glossa, *vers. Adcitationes de appell.* Felinus *c. Post cessionem n. 17 de probat.* Mascardus *de prob. concl. 1309. num. 28.* Menochius *de arbitrar. Judic. lib. 2. cas. 183. nu. 7.* allegans plures alios.

Secundo, Sigillum redditur vacillans, ac detrahitur 75
fidei ejus, quando literae sigilli non sunt legibiles; vel leguntur ita paucae, quod necessario non concludant, sigillum esse illius, cui adscribitur, sed oritur aequivocatio. Idemque dicendum, si sculpturae sunt consumptae, nec aliter potest certificari, cujus sit sigillum, juxta *cit. c. Inter dilectos 6. h. t.* Ubi prout Glossa *V. Dimidia* infert, quod ad hoc, ut sigillum sit authenticum, debeant in eo apparere characteres, & orbita, *l. ad testium §. Signum ff. de Testam.*

Tertio, Sigillum redditur suspectum, quando patitur 76
enormem fracturam, ita quod ex residuo non possit clare cognosci, cujus sit: quod ipsum sequitur ex proxime dictis. Quarto, quando sub sigillo charta reperitur perforata, & per glutinum novae cerae sigillum aliud ipsi chartae connexum; ut est casus *in cit. c. Inter dilectos*, ac post Innocentium notat Abbas *ibid. n. 4.* & Felinus *c. 5 h. t.* & Menochius *lib. 2. de arbitrar. Judic. cas. 113. nu. 12. & 13.* allegans alios: Qui tamen notant; arbitrio prudentis Judicis esse relinquendum, quaenam ex his in casibus particularibus sufficiant ad fidem detrahendam sigillo, attenta qualitate laesionis ipsius sigilli, aliisque circumstantiis; prout in simili dici solet de vi probationis testium, *L. 3. ff. de Testib. & can. Testes 4. q. 3.*

Resp. III. Sigillum dividitur ulterius in publicum, & 77
privatum. *Sigillum publicum* dicitur, quod publica auctoritate utitur: puta, quia est Episcopi, Capituli, Principis, Civitatis, Judicis, vel alterius personae magistratum gerentis in iis, quae spectant ad ejus jurisdictionem, seu officium. Et notanter hoc ultimum additur: quia sigillum, v. gr. Episcopi, appositum in testamento, vel circa aliud actum non spectantem ad jurisdictionem ipsius, non censetur publicum. Mascardus *d. concl. 1309. nu. 48.* cum aliis.

Porro

78 Porro hujusmodi Sigillum publicum sæpius confunditur cum Sigillo authentico, juxta Glossam, *cap* 2. *V. Sigillum b. t.* quamvis revera differant, sicut magis & minus commune. Nam omne sigillum publicum, est etiam authenticum; sed non econtra: sicut in simili de instrumento publico, & authentico dici solet, estque jam dictum supra *§. 1. n. 14 & 55.* Gonzalez Tellez *in c. Scripta, 2. num. 4. h. t.*

79 *Sigillum privatum* econtra dicitur, quod apponitur a persona privata, ut est sigillum autenticum. Mascardus *cit. conclus. 1300 n. 45.* cum aliis. Et si negatum fuerit, hujusmodi sigillum esse suum, tunc a producente illud veritas ejus erit probanda: puta, per comparationem aliarum literarum tale sigillum habentium; vel per testes, qui fuerunt præsentes appositionis illius sigilli, ac hujusmodi: nam generale est, quod affirmanti incumbat onus probandi, *L. 2. ff. de prob.* cum similibus.

80 Resp. IV. Ratione finis, ob quem apponitur, multiplex etiam est divisio Sigilli. Quoddam enim est *Sigillum auctoritatis*: ut sigillum Papæ, Imperatoris, Regis, Episcopi, Dominorum temporalium, *arg. can. Nobilissimis, dist. 96.* Aliud est *Sigillum solemnitatis*: ut sigillum testium in testamentis. Aliud *Sigillum testimoniale*, quale solet opponi in alteris testimonialibus, seu pro ferendo testimonio cujuspiam rei datis. Aliud *Sigillum ratificativum*, aut positivum in signum consensus, quando v. g. agitur de præjudicio sigillantis, & hujusmodi: prout fusius ostendit Mascardus *cit. concl. 1309. n. 51.* cum aliis.

81 Quæritur II. An, & qualem vim probandi habeat Sigillum; Resp. I. Sigillum de se nihil probat, nisi concurrant aliæ certæ conditiones, Ita Menochius *de Arbitrar. Iudic. lib. 2. cas. 113. n. 1.* post Baldum *tit. De pace Constantiæ V. Imperialis nu. 8.* ubi idcirco dixit, commissionem, maxime specialem, ex solo sigillo non probari, cum sigillum sit res inanimata. Idemque tradit Felinus *c. Tertio loco in princip. de prob.* pluresque alii a Menochio, *ubi supra*, relati. Accedit ratio: quia sigillum est testis mutus, & incertus; est enim ad plura indifferens, nisi aliunde, puta, per appositam scripturam, determinetur ad aliquid certum, & determinatum probandum.

82 Resp. II. Conditiones requisitæ ad hoc, ut sigillum probet, fidemque faciat, potissimum sunt tres; quarum prima est, ut literis exprimatur, cujus sit: secunda, ut pateat, a quo appositum fuerit: tertia, ut constet, qua de causa appositum fuerit. Ita Menochius *cit. lib. 2. de Arbitrar. Iudic. cas. n. 3. & seqq* Mascardus *de Prob. concl. 1309. n. 53.* citans alios. Nec in re discordat Baldus *c. 2. n. 15. h. t.* ubi inquit, quod *in sigillo quatuor requirantur; videlicet actus, capitulo, voluntas, & character.* Nam ly *aptitudo*, & ly *character*, primam conditionem complectitur, ly *voluntas*, secundam, & ly *actus*, tertiam: prout amplius patebit ex declaratione singularum trium præmissarum conditionum.

83 Primo igitur, ut probet Sigillum, requiritur, quod *litteris exprimatur cujus sit*. Unde oportet, quod habeat quandam impressionem, puta, imaginem alicujus Sancti, vel Principis, vel Regis &c. aut arma sigillantis, *arg. l. 1. §. Sin autem socius C. de Communi servo manumiss.* ibi: *Sigillo impresso* prout hoc ipsum fieri solet in moneta, *L. ult.* juncta Glossa *V. Æternales C. de Veteris numismat. potest lib. 12.* Quinimo, si desit, aut delata fuerit imago, vel characteres, ita ut non appareat, cujus sit sigillum: vacillat fides ejus, atque ipsum redditur non authenticum, *c. inter dilectos 6. h. t.* estque paulo superius *n. 75.* iam dictum.

84 Infertur proinde, quod si quis vellet sigillare cum re non habente characteres, seu litteras legibiles, v. g. cum corrigia, vel hujusmodi, nihil ageret, *arg. l. Testium, §. Signum autem ff. de Test.* ubi dicitur: *Et magis est, ut tantum annullo quis possit signare, dum tamen habeat characteres.* Innocentius *in c. 2. V. cum corrigia. h. t.* istud probans ex *cit. l. ad testium & l. arg. §. ornam. ff. de Auro & argent. leg.* Abbas *eod. c. 2. n. 14.* & Baldus *ibid. nu. 15. h. t.* Mascardus *d. conclus. 1309. n. 53.* cum aliis.

85 Solum nota pro intelligenda allegatæ Res, *ad testium*, cum Innocentio, & Abbas, *ubi supra*, & Baldo *nu. 16.* quod illud, quod Canonistæ appellant *Sigillum*. Jus Civile appellet *Annullum*. Unde quod dicitur Sigillo idem est in Annullo: dummodo sit sculptura ad modum sigilli cum imagine, & characteribus, ut dignosci valeat, cujus sit: quales annuli hodie multi reperiuntur, ac etiam taliter appellantur *can. in nomine Patris, dist. 73.*

Secundo, ut probet sigillum, requiritur, quod appareat, a quo ipsum fuerit appositum. Alioquin vero in dubio non præsumitur sigillum voluntate domini esse appositum, si is hoc negaverit; quinimo, ubi constat de protestatione contrariæ voluntatis sigillum præsumitur furtivum, si voluntas non colligatur aliunde, quam ex sigillo: ut est casus *in c. Tertio loco 3. de prob.* Menochius *c. cas. 113. n. 3.* Mascardus *d. concl 1309. n. 41. & 42.* referens talem casum sigilli furtivi. Verumtamen scripturæ non vitiantur ex eo, quod in eis non fuerit specificatum, a quo sigillum est appositum, dummodo ex aliis circumstantiis istud possit deprehendi. Abbas *c. c. 2. n. 16. h. t.* post Innocentium. Mascardus *loc. cit. n. 11.* 86

Tertio requiritur, ut constet, qua de causa sigillum fuerit oppositum; unde de hac communiter in instrumentis solet fieri expressa mentio. Idque merito fit: quia sigillum multis de causis potest apponi, ut puta, in signum præstiti a se consensus vel pro testimonio alteri dato, vel ad solemnitatem testamenti, aut hujusmodi. Unde, nisi harum aliqua exprimeretur, vel de ipsa aliunde sufficienter constaret, sigillum appositum, veluti incertum, nihil probaret. 87

Addit Ludov. Engel *h. t. nu. 19.* etiam requiri subscriptionem apponentis: quia sigillum sine subscriptione videtur testis mutus, & alioquin, si soli sigillo plena fides adhibenda foret, facile dolus committi posset. Verum licet optimum sit, ac in praxi frequentissimum, præter appositum sigillum sese subscribere; idque quandoque sit necessarium, ut in testamentis: nihilominus subscriptionem adponentis sigillum non semper requiri, dicetur infra *n. 98. & seqq.* 88

Resp. III. Scripturæ, seu instrumenta illa, quæ pro sui confirmatione habent sigillum authenticum, faciunt plenam fidem. Ita textus *in c. 3. h. t.* ubi dicitur, corruere instrumentum, si testes inscripti decesserint, nisi per manum publicam, seu Notarium quempiam fuerit confectum, aut *nisi authenticum sigillum habuerit*. Et notat Gl. *in V. Authentica*. Abbas *in Summario*. Barbosa *in Collect. n. 1.* & alii DD. Mascardus *cit. concl. 1309. n. 1.* allegans plurimos alios. 89

Et tamen hic notanda differentia inter sigillum authenticum publicum, & privatum. Nam instrumenta publica, seu publico sigillo munita, perpetuam habent firmitatem ad damnum, & commodum utriusque partis, *arg. can. Si quis de Clerici 12. quæst. 2 & c. cum pridem de Pactis, & l. In exercendis C. de Fide instrum.* cum similibus. At vero privata instrumenta, seu sigillo privato munita, valent quidem in præiudicium illorum, qui ea scripserunt, *Leg. generaliter, C. de numerat. pecun. & l. publica §. fin ff. depositi*: non vero ad commodum eorum, nisi ab adversario fuerint approbata. *cit. l. Publica, §. fin.* juncto Bartolo *in Summario ib. & L. instrumenta domestica, C. de probation.* Glossa *in d. c. 2. V. Authentica h. t.* Mascardus *cit. concl. 1309. n. 1. 4 & 40. ac seqq.* allegans alios. 90

Quæritur III. Utrum probet Sigillum etiamsi nulla intervenerit subscriptio sigillantis? Resp. I. In resolutione huius quæstionis variant Doctores, atque in diversas abeunt sententias, quas majoris claritatis gratia breviter juvabit adducere. Et quidem 91

Negativam sententiam, seu quod absque subscriptione apponentis non probet sigillum, tenet Bartolus *in Proæmio ff. n. 8. vers. Item quæro, si est solum sigillum &c.* pro se allegans *leg. ad testium §. Si quis ex testibus ff. de Testament.* ubi dicitur: *Si quis ex testibus nomen suum non adscripserit, veruntamen signaverit, pro eo est atque si adhibitus non est.* Unde Summarium *ib.* ex eodem Bartolo desumptum inquit: *Requiritur signatio, & subscriptio: & alterum sine altero non valet.* Eidem sententiæ favet Speculator *tit. de instrumentorum editione, §. Instrumentum ergo publicum num. 19. vers. Item quod non est signatum*, ubi ad valorem instrumenti tam sigillum quam subscriptionem requirit: & alii, quos pro hac sententia allegat Mascardus *d. Concl. 1309. num. 9.* ac sequitur 92

Engel *h. t. nu.* 18. addita ea ratione quia sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, qui in judicio productus nihil loquitur: & si soli sigillo plena fides habenda foret, facile aliquis dolus committi valeret.

93 Oppositam, seu affirmativam sententiam, videlicet probare sigillum ubi de ipso constat, nec esse necessariam propriam subscriptionem sigillantis, nisi aliud legibus, vel consuetudine constitutum fuerit: tenet Covarruvias *pract. qq. c.* 22. *n.* 9. *circa fin.* allegans alios Menochius *lib.* 2. *de arbitr. jud. cas.* 113. *n.* 6. Innocentius *in c.* 2. *in fin. h. t.* Decius *c. post cessionem nu.* 31. *de prob.* & alii, quo pro hæc sententia refert Mascardus *cit. concl.* 1309. *n.* 5. Accedit ratio; quia *in c.* 2. *h. t.* ista duo requirantur, & alternative sufficere dicuntur; videlicet, scripta per manum publicam facta, & scripta habentia sigillum authenticum, ibi: *Nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari.* Atqui *in alternativis sufficit alterum adimpleri*; juxta *Reg.* 70. *Juris in* 6. cum concordantiis. Verum inter hasce extremas sententias videtur media via incedendum: unde

94 Resp. II. In testamentis scriptis, sicut & in aliis casibus, ubi agitur de magno præjudicio, aut de jure vel consuetudine specialiter requiritur subscriptio, hæc omnino est facienda, neque sufficit sola appositio sigilli secus dicendum in aliis oegotiis, quæ sunt modici præjudicii, simulque constat sigillum esse cujuspiam, atque ab ipso vel de ejus voluntate fuisse appositum. Ita Covarruvias *loc. cit.* Mascardus *d. concl.* 309. *n.* 7. & alii. Neque in re videntur dissentire Auctores pro sententia negativa *n.* 91 allegati, quia ipsi, ac præsertim Bartolus, loquuntur in testamentis scriptis, juxta *l. ad testium §. Si quis ex testibus ff. de Test.* quam Bartolus pro se allegat, quamque agere de solemnitate testamentorum, patet ex rubrica, totoque contextu. Atqui in testamentis, aliisque causis, in quibus agitur de magno præjudicio, vel ubi reperitur specialis constitutio, aut consuetudo requiri subscriptionem, & sigillationem simul, ultro fatetur præsens Conclusio. Siquidem de testamentis illud clare habetur statutum *in cit. l. ad testium*: de aliis vero causis arduis idipsum suadet gravitas negotii, majusque periculum: præsertim si accesserit specialis constitutio, vel consuetudo locorum, cum hæc sola sufficere valeat in ducendam necessitatem subscriptionis, *c. ult. de consuetud.* cum similibus.

95 Secus dicendum de negotiis modici præjudicii, simulque constat de appositione sigilli, quia tunc (secluso speciali locorum statuto, vel consuetudine) cessant rationes proxime allegatæ, atque subintrat dispositio *cap.* 2. *h. t.* Quamquam Menochius *cit. cas.* 113. *n.* 6. notanter moneat, quod ad evitandas omnes disputationes optimum sit, etiam addere subscriptionem.

96 Objicies autem contra præmissa, afferendo notabilem instantiam. Non creditur dicto unius testis, quantæcumque sit auctoritatis, *c. cum a nobis* 28. *de Test.* & *l. Juris jurandi C. eod.* ergo multo minus sigillo quantumcunque authentico: cum non major fides adhibenda sit voci mutæ, quam vivæ; nec minus induci quis possit ad opponendum falsum sigillum, quam ad falsum testandum. Resp. neg. conseq & paritatem. Etenim sigillo authentico, de cujus veritate constat, creditur tum auctoritate Legis 8. *h. t.* cum similibus: tum ex recepta consuetudine locorum, ubi contraria consuetudo non inolevit. Nam consuetudo non solum est optima Legum interpres, *c. cum. dilecta* 8. *de consuet.* sed etiam potest facere, ut credatur talibus litteris sigillatis in quocunque facto, etiam ubi alias non plene crederetur sigillo; prout communi DD. notat Mascardus *cit. concl.* 1301. *n.* 34. Horum autem nullum procedit de dicto unius testis. Accedit, quod ob labilitatem linguæ multo plura pericula falsi testimonii subessent, si passim crederetur dicto unius testis, etsi cæteroquin gravis, quam si fides adhibeatur apposito sigillo authentico. Tum quia in sigillo facilius falsitas comprehendi potest, quam in dicto testis; tum quia Conclusio procedit, quando non oritur rationabile dubium de voluntate opponendi sigillum ex parte ejus, cujus est sigillum.

97 Quæritur IV. Utrum aliquando probet instrumentum absque apposito sigillo? Resp. I. Loquendo de testamentis, privilegiis, & similibus, in quibus sigillum est de solemnitate vel substantia actus, tunc eo deficiente instrumentum non censetur authenticum, nec habet vim probandi. Ita Menoch. *lib.* 2. *de arbitr. Jud. cas.* 113. *n.* 1. Felinus *c. inter dilectos n.* 5. *h. t.* & alii, ex textu illius Capituli inferentes, quod ad enormem fracturam sigilli vacillet fides privilegii: quanto magis, si sigillum penitus deficeret, seu nunquam appositum fuisset. Idem esse dicendum de testamentis, patet ex *l. ad testium §. Si quis ex testibus ff. de Testam.* cum concordantiis.

98 Resp. II. Extra hosce casus, ac regulariter loquendo, sigillum in instrumentis ad substantiam actus non adhibetur, sed ut is facilius probetur. Ita Innocentius *c. inter dilector, V. sigillum h. t.* Abbas *c.* 1. *n.* 3. *V. Dei imo requiritur h. t.* & *c. Inter dilectos n.* 3. *eod.* ubi addit, quod semper apponant sigillum ad cautelam, quando instrumentum est publicum. Felinus *c. c. inter dilectos n.* 5. *h. t.* Menochius *d. cas.* 113. *n.* 13. & 14 allegans insuper Hostiensem, & Cardinalem, duos secutus est Zasius *cons.* 2. *n.* 37. *lib.* 1. & concordant dicta superius §. 1. *n.* 29. Idipsum desumitur ex *c.* 2. *h. t.* ubi scripta illa censentur authentica, & mortuis etiam testibus probantia, quæ *per manum publicam* (id est, Notarium, ut explicat Gl.) *facta fuerint, ita quod appareant publica*: sicque istud solum sufficit; nam de sigillo primum sub disjunctione: *Aut authenticum sigillum habuerint.* Concordat textus *in l. Contractus venditionem C. h. t.* ubi ad valorem instrumentorum plus non requiritur, quam quod *subscriptionibus partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo partibus absoluta sint*, hoc est, subscripta, ut explicat Gl. *ib. V. absoluta.*

99 Solent tamen plerumque sigillum apponi, non quod istud regulariter sit necessarium, seu requiratur ad substantiam actus, sed ad faciliorem probationem; nam sigillans scripturam, contenta in ea præsupponit vera, & videtur fateri omnia contenta in ipsa Alexander *cons.* 147. *n.* 6. & *l.* 2. Cardinal Tuschus *Litt. C. concl.* 239. *n.* 1. citans insuper Baldum *cons.* 175. *n.* 2. *lib.* 1. Romanum *cons.* 303. *in fin.* & alios.

100 Infertur proinde, quod scriptura, etiam privata, quæ inducitur contra eum, qui ipsam scripsit, atque subscripsit ad utilitatem alterius partis, v. g. in donatione &c. neque ab eo facta negatur, contra ipsum plene probet, *l. in donationibus C. de donationib* & *l. Publica §. fin. ff. depositi.* Idemque dicendum; quando scriptura facit pro utraque parte, & subscribitur a qualibet earum, vel per alium vel alios de ipsarum voluntate; uti fieri potest in contractu locationis, & hujusmodi: tunc enim per subscriptionem ambarum partium efficitur legitima, & per illam subscriptionem suppletur defectus publicæ personæ, ac etiam testium, *c. l. Contractus venditionum, C. h. t.* & *l. Vice donatricis C. de don.* ac notat Jo: Andreas *in add. magna ad Speculator tit. de instrum. edit. §. Nunc dicendum, V. Tertium supplementum*, & Pax Jordanus *vol.* 3. *lib.* 14. *de Fide instr. n.* 9.

101 Illud quoque notandum est cum Speculatore *cit. §. dicendum n.* 8. Felino *c. post cessionem nu.* 8. *de prob* & aliis, quod consuetudo Provinciarum multum operetur quoad hoc, utrum credatur alicui scripturæ, vel non, *c. cum dilectus* 9. *h. t.* juncta Gl. *vers. approbata*, ubi inquit, quod consuetudo facit aliquod instrumentum authenticum, quod alias non esset; sicut & consuetudo dat alicui jurisdictionem, quam alias non haberet. Concordat Io: Andreas *in cit. addit. magna vers. Septimum supplementum*, & Pax Jordanus *loc. cit. n.* 8. ubi inquiunt, quod juxta consuetudinem loci Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes; & in multis partibus fidem faciat certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formæ impressio. Statur enim (ajunt) consuetudini illius loci, & instrumentis eo loco factis, etiamsi alibi agatur, & scripta illa producantur; ut *d. c. cum dilectus h. t.* & *l.* 1. *C. de Emancip.* Item tradit Iason *l. Admonendi n.* 78. *ff. de Jurejur.* citans alios. Corcordant inferius §. 5. *n.* 153.

§. IV.

§. IV.

De fide Archivii, atque Scripturarum in eo repertarum.

S U M M A R I U M.

102 *Libri rationum, & cæteræ scripturæ privatæ, concurrentibus certis conditionibus desumptę ex publico Archivio plene probant.*

103 *Conditiones ad id requisitę, sunt quatuor. Et numer. seqq.*

I. Ut Archivium ejusmodi sit publicum, Et n. seq.

104 *Secus dicendum de Archivio privato.*

105 *II. Ut scriptura illa sit posita inter scripturas authenticas.*

106 *III. Ut ex consuetudine fides detur talibus scripturis & an talibus consuetudo sit probanda?*

107 *IV. Ut constet, scripturam illam esse Archivii, seu repertam in eo.*

108 *Scripturę privatę repertę in publico Archivio, an fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, vel etiam extra illud? Et n. seqq.*

109 *Refertur sententia, asserens, eas tantum probare intra territorium illius, qui deputavit archivium. Ib.*

Opposita sententia; seu docens, tales scripturas probare ubique locorum, etiam inter non subditos Domini archivii, suadetur.

110 *Et hęc videtur probabilior, sub certa tamen limitatione. Et n. 11n.*

111 *Solvuntur rationes contrarię sententię.*

Archivium publicum, unde fidem faciat? Ib.

112 *Et respondentur ad decisionem Rotę.*

113 *Ad constituendum publicum archivium, quę requiratur.*

114 *Archivis Monasteriorum, civitatum, & personarum Illustrium, &c. atque libris, & scripturis inde deprompsis, ex titulo archivii nulla auctoritas competit.*

Neque ipsis regulariter creditur, præsertim quando allegantur ad probanda propria jura. Ib.

115 *Puta, si reperiatur in libro Monasterii, rem meam esse eidem traditam; aut in eo sint descriptæ solutiones canonum, vel censuum &c.*

116 *Contraria quorundam sententia refertur.*

117 *Quæ rejicitur, seu explicatur.*

118 *Dantur certi casus, in quibus libri ex Archivii Monasteriorum, Civitatum &c. extracti, plene, vel quasi plene probant.*

Ut Si Monasterio &c. competit jus publici archivi, aut si libri illi sint scripti in forma publica. Ib.

119 *Vel quando libri ejusmodi communiter habentur per authenticis, & in dubio ad eos recurri consuevit.*

Aut Decreto Principis sancitum est, ut eis plena fides adhibeatur.

120 *Item in Summis parvis: tunc enim datur plena fides libris Monasteriorum, Civitatum &c.*

Illud extenditur ad libros rationum administratoris, & Mercatorum. Ib. & n. 108. ac seqq.

121 *Idem dicendum in Factis antiquis: unde*

Libri antiqui Ecclesiarum probant pro Ecclesia, præsertim quando agitur de probandis finibus. Ib.

122 *Idipsum procedit, quando ex libris Monasterii constat de solutione decennali uniformi censuum: quia tunc solita solutio census recte probatur.*

123 *Quod si agatur de probando dominio, vel possessione tunc requiritur majus tempus; & quale.*

124 *Quando agitur contra Monasterium tunc contra istud ex libris ejusdem plena fides inducitur.*

125 *Idem dicendum, quando unus subditus tales libros, vel scripturas Monasterii, allegat contra alium subditum ipsis.*

126 *Libri Parochorum non habentium speciale archivium, quam vim probandi habeant? Et n. seqq.*

Quos libros Parochus teneatur habere? Ib.

127 *Libri Parochiales de quorundam Baptismo, Matrimonio, vel morte attestantes, plene probat.*

128 *Et qualiter probent libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ?*

QUæritur I. An, & quando scripturæ in publico Archivio repertæ, plene probent? Resp. I. Libri rationum, sicut & cæteræ Scripturæ privatæ concurrentibus certis conditionibus desumptæ ex publico archivio, plenam fidem faciunt. Ita Abbas *c. 2. n. 6 b. t.* Iason *cepesit. l. admonendi n. 87 de Iureiurand.* Mascardus *de prob. Concl. 111. n. 9. & concl. 722. n. 60. & 61.* Card. Tuschus *Litt. A concl. 459. n. 1 & seqq* Engel *h. t. n. 59.* Sigis. Scaccia *de judiciis, c. 11. n. 756. & 761. ac seq.* Aymon Cravetta *Tom. 17. Tractatuum. tr. de antiquitate temporum §. quarto limitatur n. 1.* Felinus *c. ad audientiam n. 11.* & Barbosa *in. n. 3. præscript.* Nicolaus Genova (alias Nicolaus de Passeribus) *tr. de Scriptura privata lib. 3. & §. 1. & 10. ac seqq* & alii passim. Siquidem per Archivium publicum datur robur scripturę ceteroquin non authenticæ, *arg. auth. ad hæc de iis, C. de Fide Instr.* ibi. *Item ex charta, quæ profertur ex archivio publico, & testimonium publicum habet.* Concordat text. *in can. pervenit 30. q. 2.* juncto *c. ad audientiam 13. de præscr.* ubi plene creditur Libro censuali, & aliis in archivio Sedis Apostolicæ repertis. Accedit ratio ibidem relata: quia, cum *Scrinarius juratus sit officium suum fideliter exequi*, ratione juramenti, & publici officii, præsumitur, nihil ipsum scripsisse, nec ibidem reposuisse, quam quod verum extiterat, prout argumentatur Pontifex *ib. c. c. ad audientiam, de præscr.* 102

Resp. II. Conditiones requisitæ ad hoc, ut Scripturæ 103
ratione archivii plene probent, sunt quatuor. Prima est: ut archivium ejusmodi sit publicum; hoc est, erectum ab eo, cui jus archivii competere dignoscitur; quale solet competere duntaxat Prælatis Ecclesiasticis majoribus, puta Episcopis, horumque Superioribus; necnon & Principibus, Dominisque sæcularibus, qui in suis territoriis exercent jura Imperii, & Regalium: *Archivium* quippe est locus publicus, in quo solent reponi scripturæ publicæ; & authenticæ. Abbas *c. c. cum causam n. 1. V. Secundo dicit. de prob.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis c. 11. nu. 757.* & alii; de cujus requisitis proxime dicetur *n. 131.*

Secus dicendum de archivio privato: quia in hoc so- 104
let concurrere interesse eorum, qui habent tale archivium; atque ideo archivium privatum non potest dare fidem scripturæ inde extractæ. Scaccia *cit cap. 11 num. 760.* Nam quod archivium publicum tribuat scripturæ fidem, & authenticationem, provenit tum ratione loci, publica auctoritate, seu per Principem jus Imperii, ac Regalium habentem, ad hoc deputati, tum ratione juramenti præstiti per officialium illum, sub cuius custodia existit: unde præsumitur de fidelitate custodiæ, & quod scripturæ ibidem repertæ censeatur fide digne, *arg. cit. c. Ad audientiam* iuncta Glossa *V. Iuratus* & DD. *ib. de præscript.* Talia autem deficiunt in archivio privato.

Secunda conditio est, quod scriptura illa, de cuius fi- 105
de agitur, in publico illo archivio sit posita inter scripturas authenticas, vel pro authenticis habitas. Abbas *c. c. cum causam n. 1. V. quandoque agitur.* Genuva *ubi supra n. n.* Scaccia *n. 762.* allegans alios.

Tertia est, quod ex consuetudine fides detur talibus 106
scripturis. Nec tamen hinc sequitur; quod producens scripturam ex archivio teneatur probare ejusmodi consuetudinem; sicque non auctoritas archivii, sed consuetudo, tribuat scripturæ illi vim probandi. *Resp.* enim, quod auctoritas archivii sit causa illius consuetudinis, talisque consuetudo sit notoria in judiciis, nisi forsan alicubi vigeret contraria: unde consuetudo illa, veluti notoria, non indigent aliis probatione, sed stat præsumptio pro illa; ac proinde in dubio scripturæ repertæ in publico archivio, de consuetudine habentur pro authenticis, nisi probetur contrarium. Scaccia *loc. cit. n. 768 770.*

Quarta conditio est, quod constet, scripturam illam 107
esse scripturam archivii seu quod scriptura illa corroboretur testimonio Officialis in archivio assistentis, & attestantis, illam scriptoram in archivio publico fuisse repertam. Textum est *in Auth. ad hæc iis C. h. t.* ibi: *Item ex charta, quæ profertur ex archivio publico, & testi-*

monium publicum habet: ubi Glossa *V. testimonium publicum* asserit, istud haberi ipso, quod confiteatur Magistratus, ex Archivio eam esse; vel quod talia sint signa in ea, qualia solent fieri manu Commentariensis. Hoc ipsum tradit Glossa *cap. Ad audientiam V. Censualem, de Præscr.* Scaccia, *ubi supra, num. 772. & 173.* allegans alios.

108 Quæritur II. Utrum Scripturæ privatæ repertæ in Archivio publico, fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, hoc est illius, cuius auctoritate deputatum est archivium, vel etiam extra illud? Resp. In resolutione huius Quæstionis non nihil variant Doctores prout videre est apud Aymon. Cravettam *cit. T. 17. Tractatuum, tract. De antiquitat. tempor. §. Quarto limitatur num. 6. ac seqq.* Card. Tuschum *Litt. A Concl. 486. nu. 6.* & alios. Et quidem, quod libri, seu scripturæ privatæ ex archivio publico productæ, solum probent intra territorium illius, qui deputavit Archivium, ac etiam contra subditos suos extra illud existentes, non vero contra alios tenet Baldus *in rubr. C. de Fide instrum. numer. 44. & 45.* Jo: Andreas *in Additione magna ad Speculatorem, tit. de instrum edit. §. Nunc dicendum V. quintum supplementum & ver. sextum est.* Felinus *cap. ad audientiam, numer. 32. de præscr.* Alexander *cons. 138 numer. 5 & 6. lib. 1.* Cravetta *loc. cit. num 4* quamvis postea videatur in oppositam sententiam declinare. Mascardus *de probat. conclus. 712 num 63. & concl 977. nu 52.* Pax Iordanus *tom. 3. t. de Fide instrument num 37.* citans Rotam *decis. 271. num. 7. part. 1. noviss.* Scaccia *cit. c. 11. numer 796 & 798.* allegans plures alios. Rationem dant: quia virtus probandi ex tali libro, sive scriptura ratione loci, seu publici archivii promanans, quod extenditur extra territorium cum extra territorium ius dicenti impune non pareatur, *cap. ut animarum, de constit. in 6. & L. ult. ff. de Iurisd. omn. jud.*

109 Oppositum tamen, seu scripturam sumptam ex Archivio publico cum testimonio Officialis ad hoc deputati plenam fidem facere, atque hunc effectum operari ubique locorum, etiam inter subditos Domini archivii: tenet Francisc. de Aretio *c. cum causam, n. 6. & seqq. de prob.* Jason. *Si non speciali numer. 3 C. de Testament.* ubi ex textu illius Legis infert, quod non solum testamentum, sed generaliter scriptura facta in loco secundum privilegium loci (quale etiam est privilegium publici archivii) probet ubique. Genova; *ubi supra, d. §. nu. 18. & 19* citans alios, idque probans *ex Auth. ad hæc C. Fide instrum. & auth. de iis quis ingrediuntur appelland. §. Si vero etiam, Collat. 5* Accedunt rationes relatæ per Cravettam *loc. cit. num. 6. & 7* quia videmus, quod ubi aliqua scriptura de iure non solemnis, fit valida ratione statuti, vel consuetudinis, talis consuetudo extendatur extra territorium, & scriptura sic roborata ubique probet, Bartolus, & DD *in l. 1. in 7 quæst. C. de Summa Trinitat.* Baldus *l. Si non speciali*, per textum *ib. C. de Testament.* & alii; & concordant dicta *§. præced nu. 101.* & dicenda inferius *§ 5 n. 153. 154. & 155.* Deinde circa fidem scripturæ inspicitur locus, ubi facta est, ubicunque postea producatur, per *l. Si fundus C. de evict.* Baldus *cons. 179 l. 3.* Iason *l. Ius autem Civile n. 33 ff de Iust. & iur.* Guido Papa *q. 362.* Ita discurrit Cravetta *loc. cit.* subjungens quædam alia in favorem hujus sententiæ.

110 Atque hæc posterior sententia videtur probabilior, Iurique conformior, loquendo tamen de archivio publico, & dummodo non agatur de commodo eorum, quorum est archivium, prout censet, ac militat Mascardus *d. concl. 612. n. 64.* allegans alios.

111 Nec obstant rationes contrariæ sententiæ, & *nu 108* allatæ. Siquidem scripturæ sumptæ ex archivio publico fidem faciunt non ratione loci unde sumptæ (utpote qui est testis mutus, ac de se idoneus ad dandam talem fidem) sed potius ratione illius, cujus auctoritate archivium publicum est constitutum, ac scripturæ ejusmodi in illud relatæ, & ibidem fideliter custoditæ atque asservatæ. Et quamvis huius jurisdictio, videlicet Principis, cuius est archivium publicum, extra proprium territorium se non extendat: qui tamen circa fidem scripturæ inspicitur locus, ubi facta est, hanc semel ex archivio publico acceptam retinet semper scriptura illa, ubicunque producatur,

112 Ad Decisionem Rotæ dicitur, eam procedere, quando agitur de commodo eorum, quorum est archivium: quia ut inquit Pax Iordanus *loc. cit.* ea loquitur de archivio civitatis Ravennæ quoad Ecclesiasticos eiusdem civitatis. Hic autem casus cum Mascardo jam est exceptus *n. 110.* cum Iuri naturali sit consentaneum, ne quis propria annotatione debitorem sibi constituere valeat, præsertim a sua jurisdictione cæteroquin examptum: ut est Clerus respectu Fori secularis.

113 Notandum tamen est cum Engel *h. t. nu. 20* allegante communem, quod ad constituendum publicum Archivium tria requirantur. Primo, ut si erectum ab eo, cui jus Archivii competere dignoscitur, quale tantummodo competere Prælatis Ecclesiasticis majoribus, nempe Episcopis, eorumque Superioribus, nec non & illis Dominis temporalibus, qui in suis territoriis exercent jura Imperii & Regalium, communis Doctorum sententia censet. Secundo, & specialiter requiritur, ut tale Archivium sit sub custodia cujusdam Officialis, quem antiqui *Commentariensem*, moderni *Cancellarium* appellant. Cardin. Tuschus *Litt. A. concl. 486. numer. 2. & seqq.* Felinus *c. cum causam, num. 7 de probat.* Scaccia *d. lib. 2. c. 11. num. 761.* Engel *loc. cit.* & alii. Tertio, ut is in productione scripturæ alicuius testetur, eiusmodi scripturam inter alia Instrumenta authentica in tali Archivio, seu Cancellaria repertam, & asservatam fuisse, conformiter dictis supra *n. 105. & 107.*

114 Quæritur II. Quid dicendum de Archiviis Monasteriorum, ac hujusmodi? Resp. I. Archiviis Monasteriorum, Civitatum, & personarum illustrium, quibus nec Cancellarius, nec jura Regalium suffragantur, atque scripturis, vel libris inde depromptis ex titulo Archivii nulla auctoritas competit. Ita Sigism. Scaccia *lib. 2. de Iudiciis, c. 11. n. 760* Engel *h. t. n. 21.* Genova *de Scripturis privatis lib. 5. §. 1. nu. 30.* citans Rotam *die 3. Decemb. 1548. in causa Terraconensi Parochialis, teste Puteo l. 3. dec. 186.* & alios; atque asserens, hanc esse receptissimam sententiam. Ratio est: quia talia archivia sunt privata duntaxat, cum eis deficiant conditione ac Archivium publicum requisitæ; ac proin exinde nequit ipsis accrescere maior vis, atque auctoritas probandi. Unde consequens est, quod ipsis regulariter non credatur, præsertim quando allegantur ad probanda propria sua jura; sicque in commodum suum, aliorum præiudicium, *l. Exemplo C. de prob.* ibi: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit* cum similibus.

115 Infertur proinde, quod si reperiatur in libro Monasterii, rem meam esse eidem traditam, ex hoc solo mihi præiudicium non inferatur: nisi ego consentiam, aliæ vel probationes suppetant. Genova *cit. lib. 5. cap. 1. n. 2. & 9.* post Matthæum de Afflictis *dec. 274. n. 7.* & Alios. Item, si in libro Monasterii sint descriptæ solutiones canonum, aut consensum, ex hoc solo non sequitur probatio census, aut emphyteusis, Abbas *Cons. 67. circa med lib. 2* Genova *cit. cap. 1. n. 3.* Cravetta *d. tract. de antiq. tempore §. quod in libro, numero 2.* citans Ancharanum *Cons. 44. post Mediolanens.* Ioan. de Anania *Cons. 84* & Paulum de Castro *cons. 105. lib. 1.*

116 Fatendum quidem, quod Romanus *cons. 127. circa princ.* teneat, quod libris Monasteriorum, & similium locorum, talem solutionem continentibus, plena sit adhibenda fides, per textum *in l. Census ff. de probat. & c. Ad audientiam, de præscript.* Cui sententiæ etiam favent Boerius *decis 105. numer. 13.* Parisius *cons. 7. num. 4.* Decius *cons 105. num. 14.* pluresque alii, quos pro hac sententia allegat. Genova *citat. lib. 5. cap. 1. num. 6.* qui tamen dictam Romani sententiam procedere ajunt concurrentibus aliis conjecturis. Ac Hippolytus Riminal. *con 506. num. 19.* ubi docet, Libris Monasteriorum esse credendum in quibus apparent solutiones factæ per plures ipsorum Procuratores & Oeconomos jam defunctos; quia non est verisimile, quod mori voluissent in peccato falsitatis.

117 Verum duo illa Iura, per Romanum allegata, istud non convincunt: nam textus *in d. l. Census ff. de probat.* intelligitur in publicis instrumentis receptis manu Notarii, quæ habent fidem indubitatam Cravetta *c. §. quid in libro*

libro n. 9. post Felinum, & alios. Textus autem *in d. c. ad audientiam de præscr.* loquitur de publico Archivio Pontificio, non de privato monasteriorum, & similium locorum. Nec multum urgent cæteri auctores, utpote qui vel loquuntur concurrentibus aliis adminiculis, seu conjecturis, ut dictum, vel commode possunt explicari, quod loquantur in tactis antiquis, aut in aliis casibus illico afferendis, in quibus datam Conclusionem esse limitandam, ultro fatendum. Hinc

118 Resp. II. Nihilominus data Conclusio patitur nonnullas limitationes, danturque certi casus, in quibus libris ex archiviis Monasteriorum, Civitatum, aut similium locorum extracti, plene vel quasi plene probant. Et primo quidem id contingit, quando monasterio, Principi, vel Civitati, competunt jura Imperii, ac Regalium, sicque etiam jus publici archivii: nam tunc procedunt dicta superius *n.* 102. Idemque dicendum, quando libri isti sunt scripti in forma publica, aut inter scripturas publicas in loco publico ad hoc destinato, & per Officiales publicos ad id deputatos custodiuntur; quia tunc etiam plene probant, juxta dicta *num.* 103. *& seqq.* & tradit Alexander *consil.* 187. *n.* 2. *lib.* 7. cum alis pluribus. Sed hi duo casus sunt extra propositum nostrum.

119 Secundo limitatur data Conclusio, quando libri in archivio Monasterii, vel Civitatis &c. asservati, communiter habentur pro authenticis; atque in dubio actenus ad eos recurri consuevit: nam tunc antiqua consuetudo eisdem tribuit auctoritatem, sicque ipsis plena fides adhibetur. Alexander *cit. cons.* 187. *n.* 2 *lib.* 8. Cravetta *loc. cit. n.* 6. istud probans ex *c. cum dilectus 9. de Fide instr.* juncta Glos. *V. approbata & D.D. ib.* Genova *c. c.* 1. *n.* 30. istud amplians ad Decretum Principis, quo sancitur, ut talibus libris Monasteriorum plena fides adhibeatur: Intellige, nisi ex aliis gravibus caussis contrarium videatur Judici tenendum.

120 Tertio limitatur in parvis Summis, seu quando agitur de modico præjudicio: tunc enim talibus libris Monasteriorum, Civitatum &c. datur plena fides. Cravetta *c. §. quid in libro. n.* 4. allegans Ancharanum *cons* 43. *n.* 9. atque istud extendens ad libros rationum Administratoris: nam ei creditur in summis parvis, & verisimilibus cum juramento, si vivit: alias mors supplebit efficaciam juramenti Mascardus *de prob. concl.* 977. *n.* 58. istud a pari dicens de libris Mercatorum, quibus standum est in postis minutis. Genova *c. c.* 1. *n.* 20. allegans communem, atque amplius dicetur infra *§.* 7 *n.* 208. 209. *&* 214.

121 Quarto limitatur in Factis antiquis, præsertim hominum memoriam excedentibus: si quidem in antiquis universaliter, propter difficultatem probationum leviores probationes acceptantur *c. cum causam* 13. *de prob.* cum similibus. Unde quod libri Ecclesiarum antiqui, propter eorum antiquitatem, probent pro Ecclesia; textus est *in d. cap. cum causam* juncta Gloss. *vers. per libros antiquos, de prob.* ac notat Speculator *tit. de probat. §. Videndum n.* 12. Abbas *cons* 74. *n.* 1. *lib.* 1. Genova *loc. cit. n.* 14. Mascardus *d. concl.* 977. *n.* 57. allegans alios. Atque istud vel maxime locum habet, quando agitur de probandis finibus, ac territorio; utpote de quibus in *c. c. cum causam, de prob.* ex professo agitur.

122 Idipsum procedit, quando ex libris Monasterii clare constat de solutione decennali uniformi censuum: quia non est verisimile, quod viri Religiosi, vel Procuratores ipsorum, longo tempore falso & fraudulenter annotassent factam ejusmodi solutionem; ac proinde, nisi aliunde forent suspecti, merito creditur ipsis etiam in præjudicium tertii, sive solventium. Genova *cit. lib.* 5. *de Scripturis privata c.* 2. *n.* 14. *& seqq.* allegans Baldum *in L. fin. n.* 9. *C. sine censu vel reliquis &c.* Ubi ait, solitam solutionem census recte probari per libros censuales continentes uniformem solutionem: nec ultra aliud inquirendum, si per decennium ita consuetum, fuisse scriptum legatur, nisi contrarium probetur: quia hic non quæritur, an talia bona sint Monasterii, vel censualia, sed hoc supposito tantummodo tractatur, quid, & quantum sit præstari solitum.

123 Quod si vero agatur de probando dominio, vel possessione illius, tunc requiritur majus tempus; videlicet tempus quadraginta annorum, si sermo sit de bonis Ecclesiæ. *arg. c. de quarta* juncta Gl. *ib. vers. quadragenaria, de præscr. & c. Olim causam* 20. *de Censib.* Mascardus *de prob. st.*

consil. 279. *n.* 1. [illegible] stium subscriptione, post-
privatorum [illegible] idem non facit mortuis
Gl. *v. Sanores de probat.* [illegible] m subscripta per ma-
Feudis, q. 19. Genova [illegible] tarium, aut sigillo au-
Quarto limitatur [illegible] pressum *in cap.* 2.
sterium: tunc enim contra [illegible] Abbas, Felinus,
& indubitata fides inducitur. [illegible] *Auth. de instrumen-*
ut apparet lib. 2 Cravetta [illegible] *collat.* 6. ac notat
charanum *cons.* 43. [illegible] *l. admonendi*
[illegible] vata, au- 146
alis. Nam generaleest, quod [illegible] maioris
privata valeant in præjudicium illorum [illegible] illius,
l. Generaliter C. de non numer. pec. [illegible] sigil-
dum eorum. Gl. *c.* 2. *§. Authentica* [illegible] Io:
Quinto limitatur, quando unus [illegible]
seu scripturas Monasterii, allegat contra [illegible]
ipsius: tunc enim cessat omnis præsum[illegible]
falsitatis, ob parem affectionem Domini [illegible] 147
suos, *arg. l. Non solum §. de uno ff. de* [illegible]
colligitur efficax probatio. Taceantur [illegible]
mitationes, apud Auctores proxime [illegible]
quibus accedunt dicenda inferius *§.* 7. *de Libris* [illegible]
&c. n. 200. *& seqq.*

Quæritur IV. Quam vim probandi habeant Libri Parochorum, cæteroquin non habentium speciale archivium? Ubi prænotandum, quod juxta præscriptum Conc. Trid *sess.* 24. *c.* 1 *&* 2. *de ref. matr.* Parochus præcipue teneatur habere duos libros, videlicet bapt[illegible] & matrimonialem. In priori tenetur diligenter inscribere nomina eorum, quos baptizat, simulque illorum, qui Baptizatum de sacro Fonte suscipiunt, nec non nomen patris & matris ipsius baptizati: ut imposterum tum ætas baptizati, tum cognatio spiritualis ea Baptismo suborta, inde probari valeat. In posteriori autem, sive in Libro matrimoniali, tenetur Parochus conjugum ipso contrahentium, & testium nomina, diemque & locum contracti matrimonii describere, quem diligenter apud se custodiat. Præterea debet Parochus habere librum, in quo describatur mors Sepultorum in sua Ecclesia: item Librum, in quo continentur annotati redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ. Quo prænotato

Resp. I. Libri Parochiales de quorundam Baptismo, Matrimonio, vel morte attestantes, & contenta in ipsis ad Parochi officium pertinentia, plene probant. Ita Pax Jordanus *tom.* 3. *tit. de Fide instrum. n.* 48. allegans Rotam *dec.* 321. *n.* 3. *p.* 1. *noviss.* ubi resolvitur, sufficienter probari mortem alicujus ex Libro Parochi, in quo mortui adnotantur: quod a pari dicendum de Baptismo, Confirmatione, Matrimonio, & similibus. Genova *cit. lib.* 5. *c.* 1. *q.* 1. *&* 2. Mascardus *de prob. concl.* 673. *n.* 1. *& seqq.* allegans plurimos alios. Ratio est: quia, licet Liber Parochialis non sit publicus, id est, manu publici Notarii cum debitis solemnitatibus Juris conscriptus; nihilominus auctoritate Sacr. Conc. Trid. industria, & fides Parochi est electa ad conscribendum talem librum: ergo indubitanter fides tali libro est adhibenda. Alioquin enim frustra a Generali Concilio fuisset Parocho impositum onus registrandi talia in suo libro, nisi fidem apud omnes per hoc faceret, & plene probaret. Intellige, dummodo aliunde de opposito non constet, aut de errore doceatur: qua ratione etiam instrumentum publicum Notarii impugnari posse, infra *§.* 10. *n.* 293. 294. *&* 304. *ac seqq.* dicetur. 127

Resp. II. Libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ, non aliter probant, ac libri & scripturæ, quæ asservantur in Archiviis Monasteriorum, de quibus proxime dictum est. Ratio disparitatis inter hos, & priores libros est: quia ex libro Baptismali, Matrimoniali, & Mortuali, nihil proprii commodi, atque emolumenti provenit Parocho; unde tunc cessat ratio sinistræ suspicionis contra ipsum: secus dicendum de Libris redditum &c. utpote in quibus agitur de proprio commodo Parochi. 128

§. V.

De Scripturis privatis, earumque divisione, authentizatione, & probatione; ubi & de Comparatione litterarum.

S U M M A R I U M.

129 *Scripturæ privata, quæ?*
130 *Triplex est species earum. Et n. seqq.*
131 *Apocha generatim? &*
132 *Apocha specialius accepta, quid?*
133 *Antapocha, ejusque utilitas.*
134 *Syngrapha,*
135 *Liber rationum.*
136 *Inventarium, & Epistola, quid?*
137 *Scriptura, sive instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur.*
138 *Scriptura privata tibi tantum facta, quæ?*
Hæc regulariter non probat in commodum scribentium. Ibid.
139 *Adeo, ut etiam Rationes defuncti, ad probationem sibi debitæ quantitatis solæ non sufficiant.*
Idem dicendum, si defunctus in ultima voluntate sibi quid deberi significaverit. Ib.
140 *Scriptura privata alteri tantum facta, quæ?*
Hæc regulariter plene probat contra scribentem. Ib.
141 *Scriptura privata tibi & alteri facta, quæ?*
142 *Scriptura privata alia est authentica, alia non authentica; quæ?*
143 *Scripturæ privatæ pluribus modis authentizantur, ita ut plenam fidem faciant. Et numer. seqq. Videlicet*
144 *I. Per subscriptionem propriæ manus, ac trium testium viventium.*
145 *Quid, si testes interea fuat mortui?*
146 *II. Per appositionem sigilli authentici majoris Magistratus &c.*
147 *Idem dicendum, quando scriptura cæteroquin privata cum debitis solemnitatibus est subcripta, & sigillata a publico Notario: secus, si eam confecit non ut Notarius.*
148 *III. Per subscriptionem partium non negatam.*
149 *IV. Per subsequentem Judicis examinationem, & approbationem.*
150 *V. Per deputationem loci, seu ratione publici Archivii.*
151 *Scriptura privata, in Archivio publico fideliter custodita, plene probat; & quando?*
152 *VI. Ex longi temporis observatione.*
153 *VII. Scriptura censetur authentica, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Regionis; & ratio hujus.*
154 *Stante consuetudine ista, vel statuto loci, datur scripturæ illis fides abique locorum.*
155 *Statutum existens in Curia Mercatorum ut scripturæ mercatoris adhibeatur fides, debet servari in qualibet Foro.*
156 *Scriptura privata habens aliquod tale supplementum, dicitur Instrumentum publicum.*
Instrumentum omnino privatum quod, & an aliqua fides eidem adhibenda? Ib.
157 & 158 *Scriptura privata, v. g. Apocha vel Epistola, quando negatur esse illius, contra quem producitur, nihil probat.*
159 *Donec oppositum per producentem ostendatur. Et nu. præced.*
160 *Istud potest imprimis probari per appensum sigillum illius.*
161 *Dummodo dolus in appositione sigilli non videatur intervenisse.*
162 *Deinde potest illud probari per testes, qui interfuerunt scriptioni &c.*
163 *Et quot testes ad id requirantur. Et n. seqq.*
Quando tres testes fuerunt subscripti, sufficit, quod duo recognoscant scripturam. Ib.
164 *Si testes deponant super contractu, seu de contentis in scriptura, tunc sufficiunt duo testes pro ejus probatione.*
165 *Insuper Apocham, v. g. seu Epistolam, manu cujuspiam fuisse conscriptam potest probari per comparationem literarum, &c.*
166 *Comparatio literarum, quam vim probandi habeat? Et num. seqq.*
Ea est periculosa; & cur? Ib.
Scriptura ejusdem hominis solet mutari? Ib.
167 *Comparatio literarum se sola plene non probat.*
An saltem probat semiplene? Ib.
168 *Comparatio literarum, qua forma, & quo ordine fieri debeat?*
169 *Ea non habet locum, nisi ipsam petens juret, se non habere alias probationes.*

QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Scriptura privata? 129
Resp. I. *Scripturæ privatæ*, dicuntur, quæ a personis privatis fiunt; non autem a Notario in forma solemni sunt confectæ, nec alias publicam auctoritatem obtinent, ut dictum *§. 1. n. 6. & seqq.*

Resp. II. Triplex est species Scripturarum privatarum, 130
videlicet, Apochæ Libri rationum, & Epistolæ, Ita Bartolus *in Auth. at si contractus §. at igitur, C. de Fide Instrum.* Iason *in repet. l. admonendi nu. 87 ff. de Jurejurand.* Mascardus *de probationib. quæst. 6 n. 26* & alii. Nec obstat, quod præter enumeratas etiam dentur Antapochæ, Syngraphæ, & Inventaria privata. Nam ista commode ad unam prædictarum trium specierum reducuntur; uti patebit ex explicationibus singulorum;

Apocha generatim dicitur scriptura, quæ datur a parte parti, ut inquit Bartolus *ubi supra*. Et hac ratione complectitur sub se tum Apocham specialius dictam, tum Antapocham, & Syngrapham. 131

Apocha specialius accepta dicitur scriptura, seu Chyrographum creditoris, confitentis de recepta, sibique per debitorem rite persoluta pecunia, aut alia re debita. Et hæc alio nomine vocatur *quietantia* (vulgo, *e in Quitung*) de qua fit mentio *in l. plures C. de Fide instrument.* ubi Glossa *V. Apochis*, inquit: *Apocha est de receptis; puta, Confiteor me recepisse tantum: & a creditore fit, & datur debitori.* 132

Antapocha econtra est de solutis: sive, est scriptura debitoris, in qua is confitetur se tantum vel tantum solvisse nomine annui, v. g. census, seu pensionis. Gl. *loc. cit.* Utile siquidem est creditori, tales antapochas recipere, ut paratam habeat probationem juris sui, v. g. recipiendi ab altero tantum pro annuo censu, ne alter vel debitum successu temporis negare, vel præscriptionem prætendere queat, *arg. cit. l. plures C. de Fide instr.* 133

Syngrapha, latine *Conscriptio*, dicitur illa scriptura, quæ in alicujus rei fidem fit a pluribus, & utrique parti tradi solet. Anton. Nebrissensis *in Vocabulario Juris V. Syngrapha*. Sive, ut loquitur Calepinus, *Syngrapha* est scriptura, seu schedula, quæ fit propria manu contrahentium, ad pactorum fidem; Unde patet, quod reducatur ad Apocham generatim acceptam: 134

Liber rationum est scriptura privata, quam quilibet sua sponte de datis, & acceptis, sibi conficit. Sive, ut *l. Si quis ex argentariis, §. Rationem ff. de edendo*, dicitur: *Ratio* (hoc est, *Liber rationum*, ut explicat Glossa ib.) *est ultro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiatio.* Quod intellige, quando scripturæ hujusmodi reperiuntur in forma rationis, & non in aliqua tantum schedula, vel memoriali annotato: nam istud non meretur nomen *Libri*. Et tales libri rationum communiter solent fieri a Tutoribus, Curatoribus, atque negotiorum alienorum Gestoribus, sicut & a Mercatoribus & hujusmodi. 135

Porro ad Librum rationum commode reducitur *Inventarium privatum*, utpote pariter sua sponte de rebus propriis confectum: ad hoc videlicet, ut imposterum sciatur, quantum eo tempore, vel die, quo scribebatur, in bonis suis contentum fuerit. *Epistola* tandem est scriptura privata, quam quis alicui absenti mittit. 136

Resp. III. Scriptura privata, sive instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur: nam aliquando facis scripturam privatam tibi tantum, aliquando alii tantum, ali- 137

aliquando tibi & alii. Ita Speculator *tit. de instrumentorum editione, §. Nunc dicendum n. 4.* estque in re communis.

138 *Scriptura privata tibi tantum facta*, censetur illa, in qua quidpiam scriptum, sive annotatum habetur in tuum duntaxat commodum: reputa, quod Titius tantum, vel tantum tibi debeat. Et huiusmodi scripturæ regulariter non probant in commodum scribentium; prout habetur expressum *in l. exemplo, C. de probat.* illis verbis: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit.* Concordat textus *in l. ult. C. de conveniend. fisci debitorib. lib. 10.* ibi: *Iniquissimum esse perspeximus, ut sub propria annotatione manu unusquisque sibi faciat debitorem:* Ratio huius clara est; quia alioquin aperiretur via plurimis fraudibus, ac iniustitiis, si sola propria annotatione posset quis alium sibi debitorem esse convincere; sic enim posset quilibet perversus plurima in sui favorem, & aliorum præiudicium annotare. Accedit, quod privatæ scripturæ alicuius non plus debeat credi, quam vivæ voci eiusdem: sed si quis viva voce deponeret pro se, nihil ei crederetur, *l. Omnibus: C. de Testib.* ergo.

139 Et hoc adeo verum est, ut quamvis nemo in extremis constitutus, præsumatur esse immemor suæ salutis; nihilominus *Rationes defuncti, quæ in bonis ejus reperiuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solæ non sufficiant. Eiusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit* prout his ipsis verbis decisum habetur *l. rationes C. de prob.* Quamquam in hac ipsa auctoritate bene sit ponderandum ly *solæ non sufficiant:* etenim, quod concurrentibus aliis adminiculis scripturæ privatæ etiam probent in commodum scribentis, infra *§. seq. n.* 186. 187. *& seqq.* amplius declarabitur.

140 *Scriptura privata alteri tantum facta* dicitur ea, quam fecisti contra te in commodum alterius duntaxat, ut est apocham qua confiteris, te debere. Titio centum ratione mutui; aut hujusmodi. Et tali scripturæ regulariter statur, pleneque ea probat contra scribentem; prout liquet ex *l. Publica Mævia. fin. ff. Depositi;* atque amplius dicetur infra *n.* 170. 174. *& seqq.* afferendo simul quasdam huius limitationes.

141 *Scriptura privata tibi & alteri facta* intelligitur, in qua agitur de commodo, & damno tam tuo, quam alterius; ut est Liberationum, in quo habetur annotata ratio dati, & accepti; item Liber censualis, ac hujusmodi; Et huic interdum creditur, alia vero non, *arg. l. Si quis ex argentariis & l. Quædam §. Nummulario ff. de Edendo,* cum similibus; atque ex professo examinabitur infra *§. 7. per totum.*

142 Resp. IV. tandem scriptura privata alia authentica, alia non authentica. *Scriptura privata authentica* vocatur, quæ licet originaliter sit privata, certis tamen modis roboratur, seu authentizatur: adeo, ut ex se plenam fidem faciat in iudicio. *Scriptura privata non authentica* econtra est, quæ est destituta omni tali supplemento, seu robore: ac proinde fidem, plenamque probationem non facit: Ita Pax Jordanus *tom. 3. tit. de Fide Instrum. n. 5. & 13.* atque concordant dicta superius *§. 1. nu. 1.* Quod ut adhuc melius intelligatur.

143 Quæritur II. Quibus modis Scripturæ privatæ authentizentur, ita ut plenam fidem faciant? Resp. Id pluribus modis accidere; adeo, ut Io: Andreas *in Additione magna ad Speculatorem tit. de Instrum. edition. §. 7. Nunc dicendum,* septem talia supplementa enumeret & Pax Jordanus *loc. cit. nu. 5. & seqq.* novem referat modos authentizandi Scripturas privatas. Similia habet Jason. *in L. admonendi, numer. 77. & 78. & in repet. cit. l. admonendi, a num. 95. usque ad num.* 109. *ff. de Iurejurand.* & Mascardus *de prob. concl.* 509. *& seqq. & concl.* 530. allegans alios.

144 Primo quidem scriptura privata authentizatur per subscriptionem propriæ manus, ac trium testium adhuc viventium probatæ opinionis. Talis enim solemnitas supplet, & dat vires publici instrumenti, *l. Scripturas, C. qui potiores in pignore &c.* Ubi Glossa *fin.* illos pervetustos versiculos refert.

Cautio privata, jam trino teste notat,
Hoc jus est nacta, quod cautio publice facta.

145 Additur notanter, *trium testium adhuc viventium.* Quia scriptura privata cum testium subscriptione, postmodum suborto dubio, plenam fidem non facit mortuis interea testibus; nisi fuerit etiam subscripta per manum publicam, id est, per Notarium, aut sigillo authentico munita, iuxta textum expressum *in cap. 2. h. t.* Ubi Glossa, Summarium, Abbas, Felinus, Barbosa, aliique passim. Concordat *Auth. de instrumentorum cautel. §. si vero moriantur omnes. Collat. 6.* ac notat Pax Jordanus *loc. cit. n. 6.* & Iason *cit. repet. l. admonendi n. 109. ff. de Iureiur.* allegans alios.

146 Secundo Scriptura, quæ originaliter est privata, authentizatur per appositionem sigilli authentici maioris Magistratus; utputa, Episcopi, Principis, vel illius, cuius officium est in illo loco, vel Curia, publicis sigillationibus præesse. Textus, & DD. *in cit cap.* 2. *h. t.* Io: Andreas *in d. Addit. magna ad Speculatorem V. secundum supplementum.* & concordant dicta superius *§. 3. num. 77. & 89.*

147 Atque hoc ipsum procedit, quando eiusmodi scriptura, cæteroquin privata, cum debitis solemnitatibus subscripta, & sigillata fuit a publico Notario: quia tunc accipit auctoritatem ab ejusdem manu publica. *cit. cap. 2. h. t.* Secus, si scriptura quampiam confecit, aut subscripsit Notarius, non ut Tabellio seu persona publica, sed uti aliquis alius: quia tunc scriptura illa non acquireret maiorem firmitatem, quam a subscriptione alicuius privati Baldus *cit. cap. 2. n. 5. vers. Sed pone,* & Felinus *ib. n. 2. h. t.* Pax Jordanus, *ubi supra, n. 6.* allegans Rotam *Decis. 538. n. 4. p. 2. novis.* Mascardus *de Prob. Concl.* 530. *n. 9.* citans alios.

148 Tertio: Scriptura privata efficitur legitima per subscriptionem ambarum partium, loquendo de contractibus, vel scripturis facientibus pro utraque parte: vel saltem per subcriptionem illius, contra quem facit; uti fit in mutuo, deposito, donatione, ac hujusmodi. Stante enim tali subscriptione, & dummodo hæc rationabiliter non negetur, suppletur defectus personæ publicæ Notarii, ac testium: nam propria confessio, præsertim literis comprehensa, est optima probatio Io: Andreas, *ubi supra, vers. testium supplementum.* Pax Jordanus *loc. cit. n. 9.* Abbas *c. 2. n. 2. h. t.* Mascardus *Concl.* 109. *n.* 2. & communis. Quid autem sit agendum, quando pars negat subscriptionem esse suam, vel opponit quandam exceptionem, v. g. non numeratæ pecuniæ; dicetur infra *n.* 557. 558. *& seqq. & n.* 182. *& seqq.*

149 Quarto, Scriptura privata redditur authentica per subsequentem Judicis examinationem, & approbationem: ut fit in ultimis voluntatibus seu testamentis, quæ licet fuerint scriptæ a persona privata, vel etiam a servo, tamen coram Judice aperiuntur, atque examinantur; & si testes jurent, ita verum esse, sicut scriptum est, publicantur: sicque scriptura illa testamenti redditur authentica, fidemque facit, *l. Publicati,* juncta Glossa *vers. Publicati C. de Testam.* Jo: Andreas *loc. cit. vers. Et est quartum supplementum.* Pax Iordanus *num.* 50. Jason *loc. cit. n.* 93. & alii.

150 Quinto, Scripturæ privatæ authentizantur per deputationem loci, seu ratione Archivii publici: hoc est, quando ipsæ auctoritate publica deputantur, seu registrantur in publico Archivio, aut pro publicis scripturis communiter habentur, ut tales a Iudicibus servantur, uti sunt Libri censuales, Libri æstimorum ac statutorum, & hujusmodi: *arg. l. Census juncta Gl. un. ff. de prob. & c. ad audientiam 53. §. Nos igitur de præscription.* Io: Andreas *ubi supra vers. Quintum supplementum.* Pax Iordanus *loc. cit. num.* 51. & alii.

151 Atque istud ampliatur ad aliam scripturam privatam, v. g. Apocham, quando reperta est fideliter custodita in archivio publico; hoc est, in loco, in quo solent reponi publicæ scripturæ. Talis enim scriptura sine aliqua subscriptione partium, & sine testibus, plene probat ratione loci, in quo auctoritative asservata, & reperta est, prout desumitur ex *auth. ad hæc C. de Fide instr.* atque cum aliis notat Iason *cit. rep. l. admonendi n.* 97 *ff. de Iurejur.* & Abbas *c. 2. n. 6. h. t.* istud intelligens, quando scriptura illa habet in causam sufficientem; ut *c. Si cautio 14. h. t. & l. Cum de indebito c. de Prob.* Adde etiam, dummodo concurrant conditiones supra *§ 4. n.* 193. *& seqq. & nu.* 113. enumeratæ, ubi plura de hoc.

152 Sexto, scriptura, quæ est originaliter privata, redditur authentica ex longi temporis observatione: quando videlicet longis retro temporibus, a singulis ut publica, & authentica servata fuit *arg. L. 1. fin. ff. de Aqua pluvia arcend.* ibi: *Vetustatem, vicem legis tenere*, cum similibus Io: Andreas *loc. cit. V. sextum est temporis observatio*.

153 Septimo, scriptura censeatur authentica, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Religionis; habet enim consuetudo vim efficiendi authenticam scripturam, quæ alias non esset talis. Gl. *c. cum dilectus V. Approbata* & Felinus *ib. n. 35.* & Abbas *n. 5. & 6. h. t.* citans insuper Innocentium, & Hostiensem. Speculator *tit. de Instrum edit. §. Nunc dicendum nu 8* Io: Andreas, *ubi supra V. Septimum supplementum* Pax Jordanus *cit tom. 3. tit. de Fide Instrum n 8* Iason *cit. l. admonendi n. 78 ff. de Iurejur.* istud tenens non solum de consuetudine, sed etiam de Statuto disponere, ut tali vel tali scripturæ privatæ fides adhibeatur. Idque probetur ex *c. c. cum dilectus 9 h. t.* ubi per consuetudinem patriæ approbatam instrumentum habetur authenticum; quod alias non esset, uti explicat Gl. Accedit quod consuetudo det alicui juridictionem, quam alias non haberet. *c. cum contingant 13. de Foro comp.* junctis concordantis a Gl *fin. ib.* relatis: unde non mirum quod longæva consuetudo etiam scripturæ privatæ possit dare robur, & authentizationem. Sic Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes: atque in multis aliis partibus facit fidem certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formæ impressio: ut inquit Jo: Andreas *loc. cit.* & Pax Jordanus *d. n. 8.*

154 Porro stante consuetudine, vel statuto loci, ut ejusmodi scripturis privatis ibidem factis fides adhibeatur, datur ipsis fides ubique locorum, etiamsi alibi judicium agitetur, illeque scripturæ producantur. Io: Andreas, & Pax Jordanus, *ubi supra*; & fuse Iason *cit. n. 78. & seqq.* allegans alios, atque istud probans ex illa regula; quia scriptura facta in loco secundum privilegium loci, probat ubique *arg. l. si non Speciali C. de Test.* & tradit Baldus & Salycetus *ib. & L. 2. C. quemadmodum testamenta aperiantur*

155 Accedit, quod si existat statutum in Curia Mercatorum, ut scripturæ Mercatoris adhibeatur fides, tunc illud statutum debet servari in quolibet Foro sæculari, & Episcopali, *L. 2. §. fin. C. de constituta pecun.* ubi dicitur: *Iis videlicet, quæ negotiatores indefense constiterint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus*: acnotat Baldus *ib.* quem citat, & sequitur Iason *loc. cit. nu. 80.* quidquid contradicat Gl. *fin. in cit. L. 2. C. de const. pecun.* Nam quod circa Decisoria litis attendantur ut consuetudines, & statuta litigantium, iam dictum est supra *tit. 1. de Iudicis. 8. n. 227. & 238.*

156 Addit Io: Andreas *in cit. Add. Magna V. Septimum supplementum*, quod scriptura privata, sive instrumentum privatum, habens aliquod supplementum ex proxime enumeratis, dicatur etiam *Instrumentum publicum* (quod intellige conformiter dictis supra *§. 1 n 14. & 16* sumendo Instrumentum publicum latius, ac prout coincidit cum Instrumento authentico) *Instrumentum omnino privatum* vero dicatur illud, quod nullum supplementum habet de prædictis. Atque illud quandoque patitur modum defectum; ut si est scriptum cum solemnitatibus instrumenti duplici persona magnæ opinionis & fidei, quæ tamen non est publicus Notarius Quandoque habet magnum defectum; ut, si est scriptum a privata persona ad proprium suum commodum. Est autem secundum qualitatem defectus tali privato instrumento fides habenda, quandocunque semiplena, quandoque minor, quandoque nulla, *arg. l. instrumenta & l. Exemplo, C. de prob.* Ita Jo: Andreas *loc. cit.* Verum occasione præmissorum.

157 Quæritur III. Quid juris, quando scriptura privata, v. gr. Apocha, vel Epistola, negatur esse illius, contra quem producitur; & qualiter oppositum probetur præsertim per comparationem scripturarum; quæstio hæc solummodo locum habere potest, quando scriptura privata nullum habet adminiculum ex proxime enumeratis quo reddatur authentica: alioquin enim plenam fidem faceret, ac proinde non nisi temere, & per calumniam negaretur; nisi forsan quis illud impugnare valeret; conformiter dicendis infra *§. 9. & 10. per totam.* Quo prænotato

158 Resp. I. Quando is contra quem scriptura privata producitur, negat eam esse suam, vel se ipsi consensisse, si dicatur ab alio scripta suo nomine certum est, ipsam nihil probare, donec oppositum per producentem ostendatur, Textus est *in l. Instrumenta C. de prob.* ibi: *instrumenta domestica seu privata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuvetur, ad probationem sola non sufficiunt.* Concordat textus *in c. 2 h. t.* ubi de similibus scripturis privatis dicitur, quod *non videntur alicuius firmitatis robur habere*.

159 Restat proinde, quod alleganti, seu talem scripturam privatam producenti, incumbat onus probandi. Nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio, L. 2. *C. de prob.* cum similibus: *Cum factum negantis per rerum naturam nulla sit directa probatio*, ut dicitur *can. Accusator 6. q. 5. & c. quoniam contra 11. de prob. & l. Actor. C. eod.* ac per hoc patet ad priorem partem propositæ quæstionis; tunc pergendo ad alteram.

160 Resp. II. Scripturam privatam, puta Apocham, manu cuiuspiam scriptam fuisse, vel saltem eam alio de ipsius voluntate conscriptam, sive subscriptam esse (quod idem est, ac si propria manu scripsisset, *l. Vices donatricis C. de donation*) potest imprimis probari per appensum sigillum illius. Ita Mascurdus *de prob. concl. 330. n. 10.* istud *probans ex l. Si quis per calumniam C. de Episc. & Cler.* Accedit ratio: quia sigillum denotat consensum, & ratihabitionem, *arg. l. Fidejus. § Pater Seni ff. de pignor.* ac tradit eidem Mascardus *conc. 1301. n. 26.* post Romanum *con. 303.* & alios. Vel saltem maxime adjuvat alias probationes, v. g. comparationem literarum, de qua proxime, ut inquit Menochius *de arbitr. Jud. lib. 2. cas 114. n. 21.*

161 Intellige, dummodo dolus in appositione sigilli non videatur intervenisse: nam eo ostenso, sigillum nihil probaret. Casus est *in c. tertio loco de prob.* ubi sigillum Capituli furtive appositum cuipiam instrumento, nihil probavit. Item *in l. Distrahente C. de rebus alienis non alienan.* ubi maritus rem suæ uxoris distraxit, atque instrumentum venditionis sigillo suæ uxoris fraudulenter signavit; sicque uxori non præiudicavit.

162 Resp. III. Deinde scripturam manu, vel de voluntate cujuspiam esse scriptam, potest probari per testes, qui attestantur se fuisse præsentes, quando pars, quæ nunc instrumentum negat, illud scribebat, vel ab alio scribi, sive nomine suo subscribi mandaverat: nam tales testes plene probant. Ita Abbas *c. 2. n. 2. vers. am negat pars h. t.* Bartolus *l. Admonen. n. 26 ff. de Iurejur.* & Iason. *in rep. cit. l. Admonendi num. 88.* Mascardus *de prob. concl. 110. nu. 1.* allegans alios.

163 Solum adde, quod ubi testes non deponunt de contracta, sive tenore ipsius sed solum, quod tamen scripturam viderunt confici a convento, seu debitore eam nunc negante; ad istud plene probatum requirantur tres testes honesti fideque digni, nec pauciores sufficiant *Auth. de instr. cautel. §. Si quis igitur & § oportet. collat. 6.* Et hoc ipsum pariter procedere spectato Jure Canonico, tenet Abbas *c. c. 2. n 2. vers. Mihi autem*, & Felinus *ib. n. 4 h. t.* Tum quia non reperitur contrarium de Iure Canonico statutum, tum quia alioquin de facili posset errari propter similitudinem scripturarum; præsertim, si testes non fuissent subscripti. Nam si tres testes subscripti fuissent, non foret necesse, ut omnes tres scripturam recognoscant, sed sufficere, quod duo ex tribus eam recognoscant: censet Menochius *l. 2. de arbitrar. Iud cas. 114. n. 3.* id probans ex *l. comparationes litterarum* ubi Gl. *ver. subscriptiones*, Baldus, & Salycetus *C. h. t.* Mascardus *cit. concl. 100. n. 3.* allegans alios.

164 Quod si vero testes deponerent de contractu, seu de contentis in illa scriptura; puta, quia viderint mutuum contrahi, vel depositum, aut simile, de quo dicta scriptura loquitur; tunc utroque Iure, tam Canonico videlicet, quam Civili, pro ejus probatione sufficiunt duo testes cæteroquin idonei, juxta illam vulgatam Regulam, quod ad legitimam probationem requirantur, &c. sufficiant duo testes, de qua fuse *tit. 20. de Testib. §. 8 n. 231 & seqq.* dictum est, Abbas, & Felinus, *ubi supra* Mascardus *cit. concl. 110 n. 4.* & alii.

165 Resp. IV. Insuper Apocham, v. gr. seu Epistolam, manu cujuspiam fuisse conscriptam, potest probari per comparationem scripturarum, seu aliarum literarum ab eodem scriptarum, atque approbatarum: & si tales non extent, tunc negans scripturam sua manu factam

cogi

cogi potest ad scribendum, ut inde sumi valeat comparatio literarum. Ita desumitur ex *l. Comparationes literarum C. h. t.* ac notat Menochius *cit. cas.* 114. *nu.* 11. *&* 12. allegans alios. Occasione cujus,

166 Quæritur IV. Quam vim probandi habeat Comparatio litterarum, qualiterque fieri debeat? Resp. I. Comparatio literarum est valde periculosa, ac multum in ea relinquendum est arbitrio Judicis, qui tunc oculos habeat lynceos, ac omnia rite examinet, adhibitis etiam aliis, si opus fuerit, in arte peritis. Ita Menochius *loc. cit.* & ratio est. Tum quia multi reperiuntur, qui alterius manum ita fingunt, ut illa ipsa scriptura esse putetur; prout aliquos se vidisse refert Marsilius *in rub. C. de prob. n.* 318. & Zasius *lib.* 2. *singul. respons. cap.* 25. Mascardus *de prob. conclus.* 330. *n.* 1. allegans alios. Tum quia ejusdem hominis scriptura per vitæ decursum solet mutari: non enim ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex, & forte tremens: sæpe etiam languor literarum dissimilitudinem inducit; quin & calami atque atramenti immutatio, similitudinis literarum per omnia aufert puritatem; ut habetur *in auth. de Instr. cautel. §.* 1. *collat.* 6.

167 Resp. II. Comparatio literarum se sola plene ac simpliciter probare non potest scripturam manu cujuspiam esse factam: sed opus est aliis adminiculis, utpote, confessione ipsius, vel subscriptione testium, aut bonorum attestatione, quod eis præsentibus scriptura illa a tali facta sit, aut proprii scribentis sigilli appositione. Ita Gl. *in auth. At si contractus V. soli* & Bartolus *ib. C. h. t.* Menochius *c. cas.* 114. *per totum* id probans inter alia per rationem *n. præc.* allatam. Mascardus *d. concl.* 330. *n.* 1. *&* 3 *ac seqq.* allegans alios. Qui tamen ooonullas hujus dicti limitationes afferunt; atque addunt, comparationem literarum saltem semiplene probare, juxta Gl. *fin. l. In bonæ fidei C. de Jurejur.* Bartolum *l. admonend. n.* 26. *ff. eod.* Felinus *c.* 2. *n.* 14. *h. t.* & alios: vel saltem Judicis arbitrio esse relinquendum, quantam fidem mereatur ejusmodi literarum comparatio; prout melius censet Menochius *loc. cit. num.* 6.

168 Resp. III. Qua forma, & quo ordine, talis comparatio litterarum fieri debeat, tradit inter alios Menochius *cit. cas.* 114. *n.* 26. *& seqq.* dicens, quod si Judex nolit ipsemet facere comp...tionem (potest enim, si vult, ex suo arbitrio, juxta Baldum *l. comparationes n.* 17. *C. h. t.*) tunc ipse unos, nec pauciores, peritos artis scribendi eligere debeat: qui etiam, antequam ad comparationem literarum deveniant, jurent, quod eam facient, non lucri causa, oeque inimicitia, vel gratia tenti, juxta textum *cit. l. Comparationes §. Omnes*. Et tunc assumant alias scripturas ad faciendam ejusmodi comparationem, quæ sunt omnino certæ, & veræ illius, qui asseritur scripsisse hanc contentiosam scripturam: & quod periti illi postea inspiciant singulas literas, & elementorum verborumque tractos, signa, stylum, atque his similia; & tunc Judici referant, quid egerint, atque judicaverint.

169 His adde, quod ille, qui petiit comparationem literarum fieri, prius jurare debeat, se non habere alias probationes, præter hanc comparationis literarum probationem. Ita quippe habetur expressum *in auth. de Instrument. cautel. §. Si vero nihil Collat.* 6. illis verbis: *Et ipse qui hoc petit fieri, juret, quia non aliam idoneam habens fidem ad collationem instrumentorum venit, nec quicquam circa eam egit, aut machinatus est, quod possit forte veritatem abscondere.* Ubi Glossa *V. Juret* idipsum confirmat ex *l. Comparationes §. Omnes autem C. h. t.* ac notat Menochius *d. cas.* 145. *n.* 34. citans insuper Salycetum *in d. l. comparationes V. Oppono sexto.*

§. VI.

De fide Scripturarum privatarum, præsertim respectu Sctibentis.

S U M M A R I U M.

170 *Scriptura privata confessata, regulariter probat plene contra scribentem.*
171 *Confessio facta in supplicatione Principi porrecta, plene probat.*
172 *Alicubi scriptura privata confessata, v. g. de pecunia mutuo recepta, habet paratam executionem.*
173 *Disparitas inter confessionem extrajudicialem, & scripturam privatam.*
174 *Scriptura privata confessata, non præjudicat tertio &c.*
175 *Probat tamen contra scribentem, ejusque hæredem.*
Hæres censetur eadem persona cum defuncto. Ib.
176 *Probat etiam contra alios Successores, ac tertio, qui habent causam ab eo scribente.*
Dummodo recognitio scripturæ suæ facta sit ante cessionem. Ibid.
177 *Recognitio propriæ scripturæ non trahitur retro ad tempus factæ scripturæ, nisi contra recognoscentem &c. Et num.* 174.
178 *Scriptura privata in antiquis inducit semiplenam probationem contra tertium.*
179 *Scriptura privata, an in omni prorsus casu plene probet contra scribentem? Et n. seqq.*
180 *Regula illa fallit in scriptura privata, v. g. cautione, quæ continet debitum, sed non causam debiti.*
181 *Secus si in ea exprimatur causa debiti: quia tunc plene probat.*
182 *Fallit ulterius, quando intra biennium per debitorem opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*
183 *Aut exceptio non numeratæ pecuniæ.*
184 *Creditores etiamsi citius dent quietantiam, quam receperint pecuniam, possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sed intra triginta dies tantum.*
Et cur creditoribus minus tempus concedatur ad opponendam dictam exceptionem, quam debitoribus? Ib.
185 *Confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta jocose solum, an præjudicet confitenti? Remissive.*
186 *Scripturæ privatæ regulariter non probant in commodum scribentium.*
187 *Fallit hoc, quando scriptura, cæteroquin privata, est subscripta a partibus, & tribus testibus, qui adhuc vivunt, ipsamque recognoscunt.*
188 *& 189 Et quid, si testes jam fuerunt mortui?*
Paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere Num. 189.
190 *Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authentizata.*
191 *Item de consensu, seu conventione partium.*
192 *Seu quando fuit producta, & contra eam pars adversa nihil opposuit.*
193 *Epistola acceptata, & retenta, absque eo, quod quis ei expresse contradicant, probat contra acceptantem pro scribente.*

QUæritur I. Utrum, & qualiter Scriptura privata confessata probet tum contra scribentem, tum etiam contra tertium? Resp. I. Regula est, quod Scriptura privata, v. g. apocha confessata, plene probet contra scribentem. Patet hoc ex *l. Publia Mævia §. fin ff. depositi & l. Vice donatricis C. de donat. l. & Generaliter C. de non numerata pec.* Nam propria confessio, præsertim litteris comprehensa, est optima probatio, nisi forsan aliis documentis, & probationibus quis probare possit, erroneum & falsum esse, quod scripserat. 170

Hinc Jason *in l. cum te transegisse nu.* 12. *C. de Transaction.* notanter loquit, quod confessio facta in supplicatione Principi porrecta plene probet, etiam parte absente. Idque desumitur ex textu *ib.* ubi proin Baldus 171

in

in Summario inquit: *Non est minor probatio per confessionem quam probatio per publicum instrumentum.* Hoc ipsum, seu quod scriptura privata agnita, seu confessata a parte, eandem vim habeat, acsi esset a publico Notario confecta, tradit Covarruvias *lib.2. Variar. Resolut. cap.11. n.4.* post Bartolum *l. Admonendi n. 26. ff. de Jurejur.* Alexandrum *Consil.191. n.1. vol. 2.* & alios, id probans per Jura proxime allegata, cum similibus.

172 Quinimo certis in locis scriptura privata, puta, chirographum confessatum, in quo aliquis fatetur se recepisse mutuam pecuniam, habet paratam executionem: ita videlicet, ut statim per Judicem solutio injungatur Debitori, neque is audiatur ante solutionem factam, quamvis velit aliquas exceptiones (altioris tamen indaginis, nec incontinenti probabiles) contra Creditorem proponere. Atque ita in Austria receptum esse, asserit Ludov. Engel *h.t. n 26.* citans Sutingerum *in Process. judiciar. observat 15. & observ.104. n.2.* Idemque in Hispaniis per Constitutionem Matridianam concessum esse, refert Covarruvias *cit. c.11. n.4.* quamvis ultro fateatur, spectato Jure communi, illud non procedere.

173 Nec obstat, quod confessio extrajudicialis oretenus facta plene non probet, *l. Certam §. Si quis absente* ubi Bartolus *ff. de Confessis*, estque uberius dictum *Tit. 18. de Confessis §. 2. n. 49. & 54.* Resp. enim, disparitatem esse inter eam, & inter scripturam privatam: tum quia scriptura semper loquitur, *arg. l. Arianis C. de Hæretic.* & notat Iason *cit. l. cum te transegisse num. 12 de Transact.* post Bartolum *in l. Nuda ratio ff. de Donation.* & alios; adeoque censetur etiam loqui in præsentia adversarii, vel Judicis, si ipsi exhibetur. Tum quia cum majori deliberatione, & cautela, solemus aliquid scribere, quam loqui; ideoque majorem vim habet confessio instrumentalis, seu per litteras, quam simpliciter & ex abrupto oretenus facta, *arg. L.1. C. de Usuris, & l. Sciendum ff. de Verbor. oblig.*

174 Resp. II. Licet Scriptura privata recognita, seu confessata, fidem faciat contra scribentem, ut dictum, nihilominus ea non præjudicat tertio: nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio a die factæ illius recognitionis. Ita Abbas *cap.2. n. 2.* & Felinus *ib. n.32. h.t.* Covarruvias *cit. lib 2. Variar. Resolut. cap.11. n.4.* Mascardus *de Prob. Concl.109. n.4.* citans alios, addita illa ratione; quia alioquin foret in potestate Creditoris præjudicare tertio: quod est absurdum. Sic *l. Scripturas C. Qui potiores in pign. &c.* cavetur, quod scriptura privata cum causa, si de ipsa constet, v.g. per confessionem scribentis, vim habeat probationis contra ipsum; ita tamen, ut si quis ius pignoris, aut hypothecæ ex ea sibi vendicare contenderit, præferatur ille, qui publico desuper confecto instrumento munitus est, etiamsi sit posterior; nisi privata scriptura illa trino teste subscripta fuerit, sicque quasi publice confecta censeatur. Nec immerito ita statutum fuit, quia alioquin posset Debitor ad libitum fraudare priores Creditores iure pignoris, aut hypothecæ, constituendo per litteras suas, sub Dato priore conscriptas, alium anteriorem, prout argumentatur Abbas *loc. cit.*

175 Additus notanter in Conclusione *nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio &c.* Nam imprimis scriptura privata recognita plene probat non solum contra scribentem, sed etiam contra ejus hæredem; atque in hoc sensu potest nocere tertio. Mascardus *de Probat. Concl.1301. n.2.* citans alios. Nec immerito: nam hæres censetur esse eadem persona cum defuncto, *auth. de Jurejurando §.1. Collat.5.*

176 Deinde scriptura privata recognita probat etiam contra alios Successores: sive universales, sive particulares, ac tertios, qui habent causam ab eo scribente. Sigism. Scaccia *lib.2. de Judiciis cap. 21. n. 80.* post Baldum *Consil.26. n.1 lib.4.* & alibi. Cravetta *cit. Tom.17. Tractatuum, tract. de antiquit. tempor. §. Viso de Verbis enunciativis numer. 15. & 19.* Mascardus *cit. Concl. 1301. num. 2.* cum aliis. Quamquam Cravetta *eod. num. 16.* & post ipsum Scaccia *loc. cit.* dictum illud, quod scriptura privata fidem faciat etiam contra tertium, habentem causam a recognoscente, non nihil limitent, dum id procedere asserunt, dummodo recognitio illa scripturæ fuæ facta sit ante cessionem. secus, si postea. Quia tunc iam urgeret ratio n.174. allata, ne videlicet possit quis alteri ad libitum inferre præjudicium, contra illud lumine naturali notum: *Non debet aliquis alterius odio prægravari*, ut loquitur *Reg.22. Iuris in 6.*

177 Hinc Covarruvias *d. lib.2. Var. resolut. cap.11. n.4.* notat quod hujusmodi recognitio propriæ scripturæ non trahatur retro ad tempus factæ illius scripturæ, nisi contra recognoscentem; non vero contra tertium, habentem medio tempore hypothecam, siquidem iste habebit privilegia prioris, & potioris creditoris; prout notatur *in l. Scripturas C. Qui potiores in pignore &c.* juncto textu *ibid.* Atque ob hoc in Conclusione notanter etiam additum fuit ly: *Addc factæ illius recognitionis.*

178 Ulterius scriptura privata cujuspiam cæteroquin fide digni, in antiquis semiplenam inducit probationem contra tertium, contra quem ejusmodi scriptura inducitur: dummodo non negetur, vel saltem aliunde constet, quod sit scriptura illius, qui dicitur eam scripsisse. Cravetta *cit. Tract. de Antiquit. tempor. §. Viso de verbis enunciativis n.2. & 3.* Jason *l. cum aliquis n.5 & 6. C. de Iure deliberand.* Mascardus *cit. Concl. 1301. n. 1.* allegans alios. Siquidem in antiquis admittuntur leviores probationes propter difficultatem probandi, *c. cum causam 13. de Probat.* juncta Glossa *ibid.* cum similibus.

179 Quæritur II. Utrum Scriptura privata in omni prorsus casu plene probet contra scribentem? Resp. Negative: nam quædam dantur limitationes hujus Regulæ, adeo ut etiam impræsentiarum locum habeat illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.* Idque ostenditur inductione, adducendo tales fallentias, seu limitationes ipsius.

180 Et primo quidem Regula illa fallit in privata scriptura, puta, cautione seu chirographo; quæ continet quidem debitum, sed non exprimit causam debiti; nam si debitor postea negaverit, se revera debere id, quod in tali scriptura continetur, allegando, quod cautio ejusmodi indebita, exposita, seu data fuerit, nulla inde actio, seu obligato oritur in Foro externo, tum Ecclesiastico, tum Civili: sed oportet, ut Actor aliunde probet, illud ex tali vel tali causa vere debitum fuisse, quod in cautione, seu scriptura illa privata continetur. Ita communis tum Canonistarum, tum Legistarum: atque habetur expressum *l. cum de indebito §. fin. ff. de Probat. & c. Si cautio 14. h.t.* utpote quod cum citata Lege concordat, sicque loquitur: *Si cautio, quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea.*

181 Secus dicendum, quando in instrumento, seu scriptura privata, puta, cautione confessionata, exprimitur causa debiti, v. g. quod quis debeat Titio centum vi mutui, vel ratione rei emptæ: quia tunc in judicio standum est tali suæ confessioni, & cautio illa plene probat contra scribentem, iisque veluti debitos condemnatur, nisi forsan legitime probet indebitum. Textus est *in cit. l. cum de indebito §. fin. ff. de Prob. & cap. Si cautio 14. h. t.* in quo posteriori loco, post verba *numero praeced.* relata, ita sequitur: *Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessionis tuæ statur: nisi probaveris, te id indebite promisisse.* Hæc ibi. Concordant dicta superius *Tit. 18. de Confessis §. 2. numer. 37. & 49. & seqq.* ubi hoc ipsum de confessione extrajudiciali, præsente adversario, cum vel sine adiectione causæ facta, plenius declaratur.

182 Secundo fallit data Regula, quando per Debitorem opponitur *Exceptio non numeratæ pecuniæ.* Nam si quis in apocha, seu chirographo private fateatur, se accepisse pecuniam ab altero sibi mutuatam, quam revera non recepit (prout non raro hujusmodi apochæ solent dari, vel mitti ante receptionem pecuniæ, quam quis petit mutuam) tunc competit ipsi certum juris beneficium, quod appellatur *Exceptio non numeratæ pecuniæ*, Hanc quippe exceptionem si Debitor scripturis intra biennium a die dati chirographi opposuerit, tunc onus probandi numerationem pecuniæ factam esse, in adversarium transfert, *l. In contractibus & tot. tit. c. de non numerata pecunia*, estque communis Doctorum.

183 In dote similiter constitutum est, ut marito intra biennium concedatur exceptio non numeratæ dotis, *cit. l.*

In

In contractibus §. fin. C. eod. ibi: Quæ etiam in exceptione non numeratæ dotis locum habere, certum est.

184 Quod si etiam Creditores citius dent apocham, seu quietantiam, quam receperint solutionem debiti, etiam ipsi possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sed intra triginta dies tantum post dictæ quietantiæ expositionem computandos, *cit. l. In contractibus, §. Super eod.* Ratio disparitatis, cur his minus tempus, nempe triginta dierum solummodo, Debitoribus vero totum biennium a Jure concedatur, recte ab Engel. *h. t. n. 28.* assignatur; quia videlicet Debitor, si velit habere pecuniam mutuam, debet ad petitionem Creditoris prius dare chirographum, ne alioquin mutuum negetur: Creditor vero non solum non cogitur ad reddendum ante receptam solutionem chirographum, sed etiam Debitorem, solvere recusantem, potest per media judicialia compellere ad solvendum. Unde magis videbatur succurrendum debitori, qui citius dedit chirographum, quam Creditori.

185 Posset hoc loco etiam quæri, an confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta jocose solum, sive calami experiundi gratia, præjudicet confitenti? Verum de hoc jam dictum est supra *Tit. 18 de Confess. §. 3.* ubi ex professo actum fuit de confessione qualificata; ac præsertim *n. 128. & seqq.* ubi talis casus refertur, atque uberius declaratur.

186 Quæritur V. An aliquando Scripturæ privatæ probent in commodum scribentium, & quando: Resp. I. Regulariter loquendo, scripturæ privatæ non probant in commodum scribentium, *l. Exemplo cap. de Probat. & l. ult. cap. de convenend. Fisci debitorib. lib. 10.* ac tradit Glossa communiter recepta *in cap. 2. V. Authentica h. t.* ubi ponit differentiam inter instrumenta publica & privata, quod illa nitantur perpetua firmitate ad dandum, & commodum utriusque partis, privata vero valeant quidem in præjudicium scribentium, *l. Publica Mævia §. fin ff. Depositi*; ad commodum vero eorum minime: *cit. l. Exemplo & l. Rationes c. de Probat.* estque jam dictum supra *nu. 138. & seqq. n. 170.* & alibi.

187 Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Scriptura privata plene probat pro scribente, seu in commodum ejus. Ita communis! & patet inductione. Sic imprimis scriptura cæteroquin privata plene probat pro scribente; quando est subscripta a partibus, simulque a tribus testibus: nam si testes adhuc vivant, & recognoscant scripturam, insurgit plena probatio *cap. 2. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto; ac tradit Abbas *ibid. n. 5.* Bartolus *l. Scripturas §. fin. c. Qui potiores in pignore &c.* juncto textu *ibid.* dum ibi talis scriptura, *quasi publice confecta* intelligatur. Pax Jordanus *tom. 3 tit. de Fide instrument. n. 22.* Engel *h. t. n. 22.* & alii.

188 Quod si vero scriptura illa est subscripta a partibus tantum, tunc mota desuper controversia facit quidem magnam præsumptionem pro scribente, seu pro altera parte subscribente: non tamen plene probat in commodum ejus contra tertium sine augmento testium, *arg. cit. l. Scripturas c. Qui potiore in pignore &c.* ac notat Bartolus *ibid.* Abbas *loc. cit. n. 2.* Pax Jordanus *n. 20.*

189 Additur notanter; *contra tertium*: Quia contra alteram parte simul subscribentem, ejusque hæredem, bene probabit scriptura illa, dummodo non negetur subscriptio, sed sit recognita vel aliter justificata. Mascardus *de probation. concl. 1301. n. 2.* post Speculatorem *tit. de instrument. edition §. Nunc dicendum nu 7.* Bartolum *Auth. At si Contractus C. h. t.* & alios. Nam quod scriptura privata recognita, & confessata, etiam sine aliis adminiculis plene probet contra scribentem (& consequenter in commodum alterius partis, simul ipsam subscribentis) jam supra *nu. 170.* cum communi dictum est. Atqui paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere, *l. Si quis ex argentariis §. cogentur,* juncta Glossa *marg. ff. de Edendo & §. 4. Instit. de Emption, & vendit* ibi: *Instrumentis conscriptis vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta;* & tradit Pax Jordanus *loc. cit. n. 23.* Post Gabriel *de Præsump. concl. 3.*

190 Deinde Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authenticata: utputa, quia est asservata in Archivio publico; vel quia est munita sigillo autentico Curiæ, seu majoris Magistratus; aut quia ex longi temporis observantia censetur authentica, & hujusmodi: prout uberius dictum est supra *§. 5. nu. 146 & seqq.*

Tertio, Scriptura privata potest plenam fidem facere de consensu, seu conventione partium. Jason *in Repetit. l. Admonend. num. 101. ff. de Jurejurand.* citans alios. Ratio est: quia quod scripturæ privatæ non credatur in commodum scribentis, principaliter est introductum favore partium, seu partis adversæ; ergo huic favori possunt partes renunciare, *c. Si diligenti 12. de Foro compet.* cum similibus: non minus, ac renunciare possunt juramento testium *l. c. Tuis quæstionibus 39.* juncta Glossa *fin. de Testib.* 191

Unde Alexander *Cons. 185. in fin. lib. 6.* & Mascardus *de Probat. Concl. 1301. nu. 18.* citans Jacob. de Aretio, Hostiensem, Butrium, & alios, notanter infert: quod quælibet scriptura privata probet, habeatque effectum instrumenti, quando fuit producta, & contra eam pars adversa nihil opposuit: quia tunc ab hac censetur scriptura illa approbata, & continere veritatem. Quod tamen procedit duntaxat, quando pars adversa omnino nihil contra ejusmodi scripturam opponit; videlicet nec expresse, puta verbis; nec etiam tacite, seu facto ipso: non secus foret, si quid opponeret facto ipso, puta, petendo se absolvi a petitis partis, *arg. l. Pinthus respondit non tantum verbis ff. Rem ratam haberi*; ac notat Mascardus *d. n. 18.* & Cravetta *cit. tract. de Antiquit. tempor. par. 1. §. Viso de Verbis n. 23 & seqq.* allegans alios. 192

Quarto, Epistola per illum, cui scribitur, acceptata, & retenta absque eo, quod ei expresse contradicat, probat contra illum, pro scribente; ita ut hoc ipso debitum, vel obligationem in tali epistola expressam fateri censeatur, quod hanc recipiens non contradixerit, cum potuerit. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi num. 142 ff. de Jurejurand.* post Bartolum, Baldum, pluresque alios. Idem tenet Alexander *Consil. 78. n. 1. lib. 1.* Engel *h. t. nu. 31.* Idque probatur ex *Clem. 1. de Procurat. & l. Si filius familias absente, ff. ad S. C. Macedon.* Ubi Summarium sic habet: *Ratione conventionis qui epistolam recipit, videtur approbare, quod in epistola continetur.* Ubi Glossa *V. Contrariæ voluntatis*, inde notat, aliisque allegatis Juribus firmat, quod *qui non improbat, probat.* 193

§. VII.

De Libris Rationum, fideque ipsorum; nec non de sculpturis antiquis.

S U M M A R I U M.

194 *Libri rationum, qui, & a quibus confici soleant?*
195 *Regulariter non probant plene pro scribente, bene tamen contra ipsum.*
156 *Nec probant pro hærede scribentis; etiamsi succedat Fiscus, aut Ecclesia.*
197 *Fæneratores, cur cogantur edere Libros rationum suarum?*
198 *Liber rationum probat contra scribentem, etiamsi sit scriptus manu alterius de sua voluntate.*
199 *Et quid, si Principalis neget, talem Librum rationum manu alterius de voluntate esse scriptum?*
200 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Liber rationum probat pro scribente. Et n. seqq.*
201 *Illud fieri potest publica Lege sic disponente; ut antiquitus probarunt libri Argentariorum, & Nummulariorum.*
202 *Item consuetudine, vel Statuto speciali, prout alicubi probant Libri mercatorum.*
203 *Saltem usque ad certam quantitatem; alias consuetudo illa non esset rationabilis.*
204 *Quod si quis alicubi vigeat talis consuetudo, vel Statutum, sine aliqua taxatione quantitatis, tunc hoc erit arbitrarie Judici.*
205 *Debet quoque ejusmodi consuetudo, vel Statutum intelligi, nisi Mercator sit suspectæ vitæ.*
205 *Liber rationum defuncti, qui fuit vir bonus, facit*

pro

Engel *h.t.nu.* 18. addita ea ratione quia sigillum sine subscriptione videtur esse testis mutus, qui in judicio productus nihil loquitur: & si soli sigillo plena fides habenda foret, facile aliquis dolus committi valeret.

93 Oppositam, seu affirmativam sententiam, videlicet probare sigillum ubi de ipso constat, nec esse necessariam propriam subscriptionem sigillantis, nisi aliud legibus, vel consuetudine constitutum fuerit: tenet Covarruvias *pract. qq.c.* 22. *n.* 9. *circa fin.* allegans alios Menochius *lib.* 2. *de arbitr. jud. cas.* 113. *n.* 6. Innocentius *in c.* 2. *in fin. h. t.* Decius *c. post cessionem nu.* 31. *de prob.* & alii, quo pro hæc sententia refert Mascardus *cit. concl.* 1309. *n.* 5. Accedit ratio; quia *in c.* 2. *h. t.* illa duo æquiparantur, & alternative sufficere dicuntur; videlicet, scripta per manum publicam facta, & scripta habentia sigillum authenticum, ibi: *Nisi per manum publicam facta fuerint, ita quod appareant publica, aut authenticum sigillum habuerint, per quod possint probari.* Atqui *in alternativis sufficit alterum adimpleri*; juxta Reg. 70. *Juris in* 6. cum concordantiis Verum inter hasce extremas sententias videtur media via incedendum: unde

94 Resp. II. In testamentis scriptis, sicut & in aliis casibus, ubi agitur de magno præjudicio, aut de jure vel consuetudine specialiter requiritur subscriptio, hæc omnino est facienda, neque sufficit sola appositio sigilli secus dicendum in aliis negotiis, quæ sunt modici præjudicii, simulque constat sigillum esse cujuspiam, atque ab ipso vel de ejus voluntate fuisse appositum. Ita Covarruvias *loc. cit.* Mascardus *d. concl.* 309. *n.* 7. & alii. Neque in re videntur dissentire Auctores pro sententia negativa *n.* 92. allegati, quia ipsi, ac præsertim Bartolus, loquuntur in testamentis scriptis, juxta *l. ad testium §. Si quis ex testibus ff. de Test.* quam Bartolus pro se allegat, quamque agere de solemnitate testamentorum, patet ex rubrica, totoque contextu. Atqui in testamentis, aliisque causis, in quibus agitur de magno præjudicio, vel ubi reperitur specialis constitutio, aut consuetudo requiri subscriptionem, & sigillationem simul, ultro fatetur præsens Conclusio. Siquidem de testamentis istud clare habetur statutum *in cit. l. ad testium*: de aliis vero causis arduis seipsum suadet gravitas negotii, majusque periculum: præsertim si accesserit specialis constitutio, vel consuetudo locorum, cum hæc sola sufficere valeat in ducendam necessitatem subscriptionis, *c. ult. de consuetud.* cum similibus.

95 Secus dicendum de negotiis modici præjudicii, simulque constat de appositione sigilli, quia tunc (secluto speciali locorum statuto, vel consuetudine) cessant rationes proxime allegatæ, atque subintrat dispositio *cap.* 2. *h. t.* Quamquam Menochius *cit. cas.* 13. *n.* 6. notanter moneat, quod ad evitandas omnes disputationes optimum sit, etiam addere subscriptionem.

96 Objicies autem contra præmissa, afferendo notabilem instantiam. Non creditur dicto unius testis, quantæcumque sit auctoritatis, *c. cum a nobis* 28. *de Test. & l. Juris jurandi C. eod.* ergo multo minus sigillo quantumcunque authentico: cum non major fides adhibenda sit voci mutæ, quam vivæ; nec minus induci quis possit ad opponendum falsum sigillum, quam ad falsum testandum. Resp. neg. conseq & paritatem. Etenim sigillo authentico, de cujus veritate constat, creditur tum auctoritate Legis 8. *h. t.* cum similibus: tum ex recepta consuetudine locorum, ubi contraria consuetudo non inolevit. Nam consuetudo non solum est optima Legum interpres, *c. cum. dilectus* 8 *de consuet.* sed etiam potest facere, ut credatur talibus litteris sigillatis in quocunque facto, etiam ubi alias non plene crederetur sigillo; prout communi DD. notat Mascardus *cit. concl.* 1301. *n.* 34. Horum autem nullum procedit de dicto unius testis. Accedit, quod ob labilitatem linguæ multo plura pericula falsi testimonii subessent, si passim crederetur dicto unius testis, etsi cæteroquin gravis, quam si fides adhibeatur apposito sigillo authentico. Tum quia in sigillo facilius falsitas comprehendi potest, quam in dicto testis; tum quia Conclusio procedit, quando non oritur rationabile dubium de voluntate opponendi sigillum ex parte ejus, cujus est sigillum.

97 Quæritur IV. Utrum aliquando probet instrumentum absque apposito sigillo? Resp. I. Loquendo de testamentis, privilegiis, & similibus, in quibus sigillum est de solemnitate vel substantia actus, tunc eo deficiente instrumentum non censetur authenticum, nec habet vim probandi. Ita Menoch. *lib* 2. *de arbitr. Iud. cas* 113. *n.* 1. Felinus *c. inter dilectos n.* 5. *h.t.* & alii, ex textu illius Capituli inferentes, quod ad enormem fracturam sigilli vacillet fides privilegii: quanto magis, si sigillum penitus deficeret, seu nunquam appositum fuisset. Idem esse dicendum de testamentis, patet ex *l. ad testium §. Si quis ex testibus ff. de Testam.* cum concordantiis.

98 Resp. II. Extra hosce casus, ac regulariter loquendo, sigillum in instrumentis ad substantiam actus non adhibetur, sed ut is facilius probetur. Ita Innocentius *c. inter dilectos, V. sigillum h. t.* Abbas *c.* 1. *n.* 3. *V. Dei imo requiritur h. t. & c. Inter dilectos n.* 3. *eod.* ubi addit, quod semper apponant sigillum ad cautelam, quando instrumentum est publicum. Felinus *c. c. inter dilectos n.* 5. *h. t.* Menochius *d. cas.* 113. *n.* 13. & 14 allegans insuper Hostiensem, & Cardinalem, duos secutus est Zasius *cons.* 2. *n.* 37. *lib.* 1. & concordant dicta superius *§.* 1. *n.* 29. Idipsum desumitur ex *c.* 2. *h. t.* ubi scripta illa censentur authentica, & mortuis etiam testibus probantia, quæ *per manum publicam* (id est, Notarium, ut explicat Gl.) *facta fuerunt, ita quod appareant publica*: sicque istud solum sufficit; nam de sigillo primum sub disjunctione: *Aut authenticum sigillum habuerint*. Concordat textus *in l. Contractus venditionem C. h. t.* ubi ad valorem instrumentorum plus non requiritur, quam quod *subscriptionibus partium confirmata, & si per tabellionem conscribantur, etiam ab ipso completa, & postremo a partibus absoluta sint*, hoc est, subscripta, ut explicat Gl. *ib. V. absoluta*.

99 Solent tamen plerumque sigillum apponi, non quod istud regulariter sit necessarium, seu requirantur ad substantiam actus, sed ad faciliorem probationem; nam sigillans scripturam, contenta in ea præsupponit vera, & videtur fateri omnia contenta in ipsa Alexander *cons.* 147. *n.* 6. *& l.* 2. Cardinal Tuschus *Lit. C. concl.* 239. *n.* 1. citans insuper Baldum *cons.* 175. *n.* 2. *lib.* 1. Romanum *cons.* 303. *in fin.* & alios.

100 Infertur proinde, quod scriptura, etiam privata, quæ inducitur contra eum, qui ipsam scripsit, atque subscripsit ad utilitatem alterius partis, v. g. in donatione &c. neque ab eo facta negatur, contra ipsum plene probet, *l. in donationibus C. de donationib & l. Publica §. fin. ff. depositi*. Idemque dicendum; quando scriptura facit pro utraque parte, & subscribitur a qualibet earum, vel per alium vel alios de ipsarum voluntate; ut fieri potest in contractu locationis, & hujusmodi: tunc enim per subscriptionem ambarum partium efficitur legitima, & per illam subscriptionem suppletur defectus publicæ personæ, ac etiam testium, *c. l. Contractus venditionum, C. h. t. & l. Vice donatricis C. de don.* ac notat Jo: Andreas *in add. magna ad Speculator tit. de instrum. edit. §. Nunc dicendum, V. Tertium supplementum*, & Pax Jordanus *vol.* 3. *lib.* 14. *de Fide instr. n.* 9.

101 Illud quoque notandum est cum Speculatore *cit. §. dicendum n.* 8. Felino *c. post cessionem nu.* 8. *de prob* & aliis, quod consuetudo Provinciarum multum operetur quoad hoc. utrum credatur alicui scriptæ, vel non, *c. cum dilectus* 9. *h. t.* juncta Gl. *vers. approbata*, ubi inquit, quod consuetudo facit aliquod instrumentum authenticum, quod alias non esset: sicut & consuetudo dat alicui jurisdictionem, quam alias non haberet. Concordat Io: Andreas *in cit. addit. magna vers. Septimum supplementum*, & Pax Jordanus *loc. cit. n.* 8 ubi inquiunt, quod juxta consuetudinem loci Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes; & in multis partibus fidem faciat certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formæ impressio. Stabitur enim (ajunt) consuetudini illius loci, & instrumentis eo loco factis, etiamsi alibi agatur, & scripta illa producantur; ut *d. c. cum dilectus h. t. & l.* 1. *C. de Emancip.* Item tradit Iason *l. Admonendi n.* 78. *ff. de Jurejur.* citans alios. Concordant inferius *§.* 5. *n.* 153.

§. IV.

§. IV.

De fide Archivii, atque Scripturarum in eo repertarum.

S U M M A R I U M.

102 *Libri rationum, & cæteræ scripturæ privatæ, concurrentibus certis conditionibus desumptę ex publico Archivio plene probant.*

103 *Conditiones ad id requisitę, sunt quatuor. Et numer. seqq.*

I. Ut Archivium ejusmodi sit publicum, Et n. seq.

104 *Secus dicendum de Archivio privato.*

105 *II. Ut scriptura illa sit posita inter scripturas authenticas.*

106 *III. Ut ex consuetudine fides detur talibus scripturis & an talibus consuetudo sit probanda?*

107 *IV. Ut constet, scripturam illam esse Archivii, seu repertam in eo.*

108 *Scripturę privatę repertę in publico Archivio, an fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, vel etiam extra illud? Et n. seqq.*

109 *Refertur sententia, asserens, eas tantum probare intra territorium illius, qui deputavit archivium. Ib.*

Opposita sententia; seu docens, tales scripturas probare ubique locorum, etiam inter non subditos Domini archivii, suadetur.

110 *Et hęc videtur probabilior, sub certa tamen limitatione. Et n. 112.*

111 *Solvuntur rationes contrarię sententię.*

Archivium publicum, unde fidem faciat? Ib.

112 *Et respondentur ad decissionem Rotę.*

113 *Ad constituendum publicum archivium, quę requiratur.*

114 *Archivii Monasteriorum, civitatum, & personarum Illustrium, &c. atque libris, & scripturis inde depromptis, ex titulo archivii nulla auctoritas competit.*

Neque ipsis regulariter creditur, præsertim quando allegantur ad probanda propria jura. Ib.

115 *Puta, si reperiatur in libro Monasterii, rem meam esse eidem traditam; aut in eo sint descriptæ solutiones canonum, vel censuum &c.*

116 *Contraria quorundam sententia refertur.*

117 *Quæ rejicitur, seu explicatur.*

118 *Dantur certi casus, in quibus libri ex Archivii Monasteriorum, Civitatum &c. extracti, plene, vel quasi plene probant.*

Ut Si Monasterio &c. competit jus publici archivi, aut si libri illi sint scripti in forma publica. Ib.

119 *Vel quando libri ejusmodi communiter habentur per authenticis, & in dubio ad eos recurri consuevit.*

Aut Decreto Principis sancitum est, ut eis plena fides adhibeatur.

120 *Item in Summis parvis: tunc enim datur plena fides libris Monasteriorum, Civitatum &c.*

Illud extenditur ad libros rationum administratoris, & Mercatorum. Ib. & n. 208. ac seqq.

121 *Idem dicendum in Factis antiquis: unde*

Libri antiqui Ecclesiarum probant pro Ecclesia, præsertim quando agitur de probandis finibus. Ib.

122 *Idipsum procedit, quando ex libris Monasterii constat de solutione decennali uniformi censuum: quia tunc solita solutio census recte probatur.*

123 *Quod si agatur de probando dominio, vel possessione tunc requiritur majus tempus; & quale?*

124 *Quando agitur contra Monasterium tunc contra istud ex libris ejusdem plena fides inducitur.*

125 *Idem dicendum, quando unus subditus tales libros, vel scripturas Monasterii, allegat contra alium subditum ipsis.*

126 *Libri Parochorum non habentium speciale archivium, quam vim probandi habeant? Et n. seqq.*

Quos libros Parochus teneatur habere? Ib.

127 *Libri Parochiales de quorundam Baptismo, Matrimonio, vel morte attestantes, plene probat.*

128 *Et qualiter probent libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ?*

102 QUæritur I. An, & quando scripturæ in publico Archivio repertæ, plene probent? Resp. I. Libri rationum, sicut & cæteræ Scripturæ privatæ concurrentibus certis conditionibus desumptæ ex publico archivio, plenam fidem faciunt. Ita Abbas *c. 2. n. 6 h. t.* Iason *repetit. l. admonendi n. 87 de Iureiurand.* Mascardus *de prob. Concl. 111. n. 9. & concl 722. n. 60. & 61.* Card. Tuschus *Litt. A concl. 469. n. 1 & seqq* Engel *h. t. n. 59.* Sigis. Scaccia *de judiciis, c. 11. n. 756. & 761. ac seq.* Aymon Cravetta *Tom. 17. Tractatuum. tr. de antiquitate temporum §. quarto limitatur n. 1.* Felinus *c. ad audientiam n. 11.* & Barbosa *in. n. 3. præscript.* Nicolaus Genova (alias Nicolaus de Passeribus) *tr. de Scriptura privata lib. 3. & §. 1. & 10. ac seqq* & alii passim. Siquidem per Archivium publicum datur robur scripturę ceteroquin non authenticæ, *arg. auth. ad hæc de iis, C. de Fide Instr. ibi. Item ex charta, quæ profertur ex archivio publico, & testimonium publicum habet.* Concordat text. *in can. pervenit 30. q. 1.* juncto *c. ad audientiam 13. de præscr.* ubi plene creditur Libro censuali, & aliis in archivio Sedis Apostolicæ repertis. Accedit ratio ibidem relata: quia, cum *Scrinarius juratus sit officium suum fideliter exequi*, ratione juramenti, & publici officii, præsumitur, nihil ipsum scripsisse, nec ibidem reposuisse, quam quod verum extiterat, prout argumentatur Pontifex *ib. c. c. ad audientiam, de præscr.*

103 Resp. II. Conditiones requisitæ ad hoc, ut Scripturæ ratione archivii plene probent, sunt quatuor. Prima est: ut archivium ejusmodi sit publicum; hoc est, erectum ab eo, cui jus archivii competere dignoscitur: quale solet competere duntaxat Prælatis Ecclesiasticis majoribus, puta Episcopis, horumque Superioribus; nec non & Principibus, Dominisque sæcularibus, qui in suis territoriis exercent jura Imperii, & Regalium: *Archivium* quippe est locus publicus, in quo solent reponi scripturæ publicæ; & authenticæ. Abbas *c. c. cum causam n. 1. V. Secundo dicit. de prob.* Sigism. Scaccia *lib. 2. de Judiciis c. 11. nu. 757.* & alii; de cujus requisitis proxime dicetur *n. 113.*

104 Secus dicendum de archivio privato: quia in hoc solet concurrere interesse eorum, qui habent tale archivium; atque ideo archivium privatum non potest dare fidem scripturæ inde extractæ. Scaccia *cit cap. 11 num. 760.* Nam quod archivium publicum tribuat scripturæ fidem, & authenticationem, provenit tum ratione loci, publica auctoritate, seu per Principem jus Imperii, ac Regalium habentem, ad hoc deputati, tum ratione juramenti præstiti per officialium illum, sub cuius custodia existit: unde præsumitur de fidelitate custodiæ, & quod scripturæ ibidem repertæ censeatur fide digne, *arg. cit c. Ad audientiam* iuncta Glossa *V. Juratus* & DD. *ib. de præscript.* Talia autem deficiunt in archivio privato.

105 Secunda conditio est, quod scriptura illa, de cuius fide agitur, in publico illo archivio sit posita inter scripturas authenticas, vel pro authenticis habitas. Abbas *c. c. cum causam n. 1. V. quandoque agitur.* Genova *ubi supra n. 2.* Scaccia *n. 762.* allegans alios.

106 Tertia est, quod ex consuetudine fides detur talibus scripturis. Nec tamen hinc sequitur; quod producens scripturam ex archivio teneatur probare ejusmodi consuetudinem; sicque non auctoritas archivii, sed consuetudo, tribuat scripturæ illi vim probandi. Resp. enim, quod auctoritas archivii sit causa illius consuetudinis, talisque consuetudo sit notoria in judiciis, nisi forsan alicubi vigeret contraria; unde consuetudo illa, veluti notoria, non indigent alia probatione, sed stat præsumptio pro illa; ac proinde in dubio scripturæ repertæ in publico archivio, de consuetudine habentur pro authenticis, nisi probetur contrarium. Scaccia *loc. cit. n. 768 770.*

107 Quarta conditio est, quod constet, scripturam illam esse scripturam archivii seu quod scriptura illa corroboretur testimonio Officialis in archivio assistentis, & attestantis, illam scripturam in archivio publico fuisse repertam. Textum est *in Auth. ad hæc iis C. h. t.* ibi: *Item ex charta, quæ profertur ex archivio publico, & testimonium*

monium publicum habet: ubi Glossa *V. testimonium publicum* asserit, istud haberi ipso, quod confiteatur Magistratus, ex Archivio eam esse; vel quod talia sint signa in ea, qualia solent fieri manu Commentariensis. Hoc ipsum tradit Glossa *cap. Ad audientiam V. Censualem, de Præscr.* Scaccia, *ubi supra, num.* 772. *&* 173. allegans alios.

108 Quæritur II. Utrum Scripturæ privatæ repertæ in Archivio publico, fidem faciant duntaxat intra territorium Domini sui, hoc est illius, cuius auctoritate deputatum est archivium, vel etiam extra illud? Resp. In resolutione huius Quæstionis non nihil variare Doctores prout videre est apud Aymon. Cravettam *cit. T. 17. Tractatuum, tract. De antiquitat. tempor. §. Quarto limitatur num. 6. ac seqq.* Card. Tuschum *Litt. A Concl. 486. nu. 6.* & alios. Et qaidem, quod libri, seu scripturæ privatæ ex archivio publico productæ, solum probent intra territorium illius, qui deputavit Archivium, ac etiam contra subditos suos extra illud existentes, non vero contra alios tenet Baldus *in rubr. C. de Fide instrum. numer.* 44. *&* 45. Jo: Andreas *in Additione magna ad Speculatorem, tit. de instrum. edit. §. Nunc dicendum V. quintum supplementum & ver. sextum est.* Felinus *cap. ad audientiam, numer. 32. de præscr.* Alexander *cons.* 138 *numer.* 5 *&* 6. *lib.* 1. Cravetta *loc. cit. num.* 4 quamvis postea videatur in oppositam sententiam declinare. Mascardus *de probat. conclus.* 712 *num* 63. *& concl* 977. *nu* 52. Pax Iordanus *tom. 3. l. de Fide instrument num* 37. citans Rotam *decis.* 271. *num. 7. part. 1. noviss.* Scaccia *cit. c.* 11. *numer* 796 *&* 798. allegans plures alios. Rationem dant: quia virtus probandi ex tali libro, sive scriptura ratione loci, seu publici archivii promanans, quod extenditur extra territorium cum extra territorium ius dicenti impune non pareatur, *cap. ut animarum, de constit. in 6. & L. ult. ff. de Iurid. omn. jud.*

109 Oppositum tamen, seu scripturam sumptam ex Archivio publico cum testimonio Officialis ad hoc deputati plenam fidem facere, atque hunc effectum operari ubique locorum, etiam inter subditos Domini archivii: tenet Francisc. de Aretio *c. cum causam, n. 6. & seqq. de prob.* Jason. *Si non speciali numer. 3 C. de Testament.* ubi ex textu illius Legis infert, quod non solum testamentum, sed generaliter scriptura facta in loco secundum privilegium loci (quale etiam est privilegium publici archivii) probet ubique. Genova; *ubi supra, d. §. nu.* 18. *&* 19. citans alios, idque probans *ex Auth. ad hæc C. Fide instrum. & auth. de iis quiis ingrediuntur appelland. §. Si vero etiam, Collat. 5* Accedunt rationes relatæ per Cravettam *loc. cit. num. 6. &* 7 quia videmus, quod ubi aliqua scriptura de iure non solemnis, fit valida ratione statuti, vel consuetudinis, talis consuetudo extendatur extra territorium, & scriptura sic roborata ubique probet, Bartolus, & DD. *in l. 1. in 7 quæst. C. de Summa Trinitat.* Baldus *l. Si non speciali*, per textum *ib. C. de Testament.* & alii; & concordant dicta *§. præced nu.* 101. & dicenda inferius *§. 5 n.* 153. 154. *&* 155. Deinde circa fidem scripturæ inspicitur locus, ubi facta est, ubicunque postea producatur, per *l. Si fundus C. de evict.* Baldus *cons.* 179 *l. 3.* Iason *l. Ius autem Civile n. 33 ff de Just. & jur.* Guido Papa *q.* 362. Ita discurrit Cravetta *loc. cit.* subjungens quædam alia in favorem hujus sententiæ.

110 Atque hæc posterior sententia videtur probabilior, Iurique conformior, loquendo tamen de archivio publico, & dummodo non agatur de commodo eorum, quorum est archivium, prout censet, ac militat Mascardus *d. concl.* 612, *n.* 64. allegans alios.

111 Nec obstant rationes contrariæ sententiæ, & *nu* 108 allatæ. Siquidem scripturæ sumptæ ex archivio publico fidem faciunt non ratione loci unde sumptæ (utpote qui est testis mutus, ac de se idoneus ad dandam talem fidem) sed potius ratione illius, cujus auctoritate archivium publicum est constitutum, ac scripturæ ejusmodi in illud relatæ, & ibidem fideliter custoditæ atque asservatæ. Et quamvis huius jurisdictio, videlicet Principis, cuius est archivium publicum, extra proprium territorium se non extendat: qui tamen circa fidem scripturæ inspicitur locus, ubi facta est, hanc semel ex archivio publico acceptam retinet semper scriptura illa, ubicunque producatur,

112 Ad Decisionem Rotæ dicitur, eam procedere, quando agitur de commodo eorum, quorum est archivium: quia ut inquit Pax Iordanus *loc. cit.* ea loquitur de archivio civitatis Ravennæ quoad Ecclesiasticos eiusdem civitatis: Hic autem casus cum Mascardo jam est exceptus *n.* 110. cum Iuri naturali sit consentaneum, ne quis propria annotatione debitorem sibi constituere valeat, præsertim a sua jurisdictione cæteroquin exemptum: ut est Clerus respectu Fori secularis.

113 Notandum tamen est cum Engel *h. t. nu.* 20 allegante communem, quod ad constituendum publicum Archivium tria requirantur. Primo, ut si erectum ab eo, cui jus Archivii competere dignoscitur, quale tantummodo competere Prelatis Ecclesiasticis majoribus, nempe Episcopis, eorumque Superioribus, nec non & illis Dominis temporalibus, qui in suis territoriis exercent jura Imperii & Regalium, communis Doctorum sententia censet. Secundo, & specialiter requiritur, ut tale Archivium sit sub custodia cujusdam Officialis, quem antiqui *Commentariensem*, moderni *Cancellarium* appellant. Cardin. Tuschus *Litt. A. concl. 486. numer. 2. & seqq.* Felinus *c. cum causam, num. 7. de probat.* Scaccia *d. lib. 2. c. 11. num.* 761 Engel *loc. cit* & alii. Tertio, ut is in productione scripturæ alicuius testetur, eiusmodi scripturam inter alia Instrumenta authentica in tali Archivio, seu Cancellaria repertam, & asservatam fuisse, conformiter dictis supra *n.* 105. & 107.

114 Quæritur II. Quid dicendum de Archiviis Monasteriorum, ac hujusmodi? Resp. I. Archiviis Monasteriorum, Civitatum, & personarum illustrium, quibus nec Cancellarius, nec jura Regalium suffragantur, atque scripturis, vel libris inde depromptis ex titulo Archivii nulla auctoritas competit. Ita Sigism. Scaccia *lib. 2. de Iudiciis, c. 11. n* 760 Engel *h. t. n* 21. Genova *de Scripturis privatis lib. 5. §. 1 nu.* 30. citans Rotam *die 3. Decemb.* 1548. *in causa Terraconensi Parochialis, teste Puteo l. 3. dec.* 186. & alios; atque asserens, hanc esse receptissimam sententiam. Ratio est: quia talia archivia sunt privata duntaxat, cum eis deficiant conditione ac Archivium publicum requisitæ; ac proin exinde nequit ipsis accrescere maior vis, atque auctoritas probandi. Unde consequens est, quod ipsis regulariter non credatur, præsertim quando allegantur ad probanda propria sua jura; sicque in commodum suum, aliorum præiudicium, *l. Exemplo C. de prob.* ibi: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturę credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit* cum similibus.

115 Infertur proinde, quod si reperiatur in libro Monasterii, rem meam esse eidem traditam, ex hoc solo mihi præiudicium non inferatur: nisi ego consentiam, aliæ vel probationes suppetant. Genova *cit. lib. 5. cap. 1. n. 2. & 9.* post Mattheum de Afflictis *dec.* 274. *n.* 7. & Alios. Item, si in libro Monasterii sint descriptæ solutiones canonum, aut consensum, ex hoc solo non sequitur probatio census, aut emphyteusis, Abbas *Cons. 67. circa med lib.* 2 Genova *cit. cap. 1. n.* 3. Cravetta *d. tract. de antiq. tempore §. quod in libro, numero* 2. citans Ancharanum *Cons. 44. post Mediolanens.* Ioan. de Anania *Cons.* 84 & Paulum de Castro *cons.* 105. *lib.* 1.

116 Fatendum quidem, quod Romanus *cons. 127. circa princ.* teneat, quod libris Monasteriorum, & similium locorum, talem solutionem continentibus, plena sit adhibenda fides, per textum *in l. Census ff. de probat. & c. Ad audientiam, de præscript.* Cui sententiæ etiam favent Boerius *decis* 105. *numer.* 13. Parisius *cons. 7. num.* 4. Decius *cons* 135. *num.* 14. pluresque aliis, quo pro hac sententia allegat. Genova *citat. lib. 5. cap. 1 num.* 6. qui tamen dictam Romani sententiam procedere ajunt concurrentibus aliis conjecturis. Ac Hippolytus Riminal. *con* 506. *num.* 19. ubi docet, Libris Monasteriorum esse credendum in quibus apparent solutiones factæ per plures ipsorum Procuratores & Oeconomos jam defunctos; quia non est verisimile, quod mori voluissent in peccato falsitatis.

117 Verum duo illa Iura, per Romanum allegata, istud non convincunt: nam textus *in d. l. Census ff. de probat* intelligitur in publicis instrumentis receptis manu Notarii, quæ habent fidem indubitatam Cravetta *c. §. quid in libro*

libro n. 9. post Felinum, & alios. Textus autem *in d. c. ad audientiam de præscr.* loquitur de publico Archivio Pontificio, non de privato monasteriorum, & similium locorum. Nec multum urgent cæteri auctores, utpote qui vel loquuntur concurrentibus aliis adminiculis, seu conjecturis, ut dictum, vel commode possunt explicari, quod loquantur in factis antiquis, aut in aliis casibus illico afferendis, in quibus datam Conclusionem esse limitanda, ultro fatendum. Hinc

118 Resp. II. Nihilominus data Conclusio patitur nonnullas limitationes, danturque certi casus, in quibus libris ex archiviis Monasteriorum, Civitatum, aut similium locorum extracti, plene vel quasi plene probant. Et primo quidem id contingit, quando monasterio, Principi, vel Civitati, competunt jura Imperii, ac Regalium, sicque etiam jus publici archivii: nam tunc procedunt dicta superius a. 102. Idemque dicendum, quando libri illi sunt scripti in forma publica, aut inter scripturas publicas in loco publico ad hoc destinato, & per Officiales publicos ad id deputatos custodiuntur; quia tunc etiam plene probant, juxta dicta *num. 103. & seqq.* & tradit Alexander *consil. 187. n. 2. lib. 7.* cum alis pluribus. Sed hi duo casus sunt extra propositum nostrum.

119 Secundo limitatur data Conclusio, quando libri in archivio Monasterii, vel Civitatis &c. asservati, communiter habentur pro authenticis; atque in dubio actenus ad eos recurri consuevit: nam tunc antiqua consuetudo eisdem tribuit auctoritatem, sicque ipsis plena fides adhibetur. Alexander *cit. consil. 187. n. 2. lib. 8.* Cravetta *loc. cit. n. 6.* istud probans ex *c. cum dilectus 9. de Fide instr.* juncta Glos. *V. approbata & D.D. ib.* Genova *c. c. 1. n. 30.* istud amplians ad Decretum Principis, quo sancitur, ut talibus libris Monasteriorum plena fides adhibeatur: Intellige, nisi ex aliis gravibus caussis contrarium videatur Judici tenendum.

120 Tertio limitatur in parvis Summis, seu quando agitur de modico præjudicio: tunc enim talibus libris Monasteriorum, Civitatum &c. datur plena fides. Cravetta *c. §. quid in libro. n. 4.* allegans Ancharanum *cons. 44. n. 9.* atque istud extendens ad libros rationum Administratoris: nam ei creditur in summis parvis, & verisimilibus cum juramento, si vivit: alias mors supplebit efficaciam juramenti Mascardus *de prob. concl. 977. n. 58.* istud a pari dicens de libris Mercatorum, quibus standum est in postis minutis. Genova *c. c. 1. n. 20.* allegans communem, atque amplius dicetur infra *§. 7. n. 208. 209. & 214.*

121 Quarto limitatur in Factis antiquis, præsertim hominum memoriam excedentibus: si quidem in antiquis universaliter, propter difficultatem probationum leviores probationes acceptantur *c. cum causam 13. de prob.* cum similibus. Unde quod libri Ecclesiarum antiqui, propter eorum antiquitatem, probent pro Ecclesia; textus est *in d. cap. cum causam* juncta Gloss. *vers. per libros antiquos, de prob.* ac notat Speculator *tit. de probat. §. Videndum n. 12.* Abbas *cons. 74. n. 1. lib. 1.* Genova *loc. cit. n. 14.* Mascardus *d. concl. 977. n. 57.* allegans alios. Atque istud vel maxime locum habet, quando agitur de probandis finibus, ac territorio; utpote de quibus in *c. c. cum causam, de prob.* ex professo agitur.

122 Idipsum procedit, quando ex libris Monasterii clare constat de solutione decennali uniformi censuum: quia non est verisimile, quod viri Religiosi, vel Procuratores ipsorum, longo tempore falso & fraudulenter annotassent factam ejusmodi solutionem; ac proinde, nisi aliunde forent suspecti, merito creditur ipsis etiam in præjudicium tertii, sive solventium. Genova *cit. lib. 3. de Scriptura privata c. 2. n. 11. & seqq.* allegans Baldum *in L. fin. 2. 9. C. sine scasu vel reliquis &c.* Ubi ait, solitam solutionem census recte probari per libros censuales continentes uniformem solutionem: nec ultra aliud inquirendum, si per decennium ita consuetum, fuisse scriptum legatur, nisi contrarium probetur: quia hic non quæritur, an talia bona sint Monasterii, vel censualia, sed hoc supposito tantummodo tractatur, quid, & quantum sit præstari solitum.

123 Quod si vero agatur de probando dominio, vel possessione illius, tunc requiritur majus tempus; videlicet tempus quadraginta annorum, si sermo sit de bonis Ecclesiæ. *arg. c. de quarto* juncta Gl. *ib. vers. quadragenaria, de præscr. & c. Olim causam 20 de Censib.* Mascardus *de probat. concl. 239. n. 1. & 2.* allegans alios. Quamquam in rebus privatorum sufficiant triginta anni, *c. Sanctorum*, juncta Gl. *V. Sinceri de præscr.* Mascard. *loc. c. n. 3.* Jul. Clarus *§. de Feudis, q. 19.* Genova, *ubi supr. n. 13.* cum aliis, quos citant.

Quarto limitatur, quando agitur contra ipsum Monasterium: tunc enim contra istud ejusdem ex libris plena, & indubitata fides inducitur. Abbas *cons. 67. n. 2. V. nam ut apparet lib. 2.* Cravetta *cit. §. quid in lib. n. 6.* post Ancharanum *cons. 42.* Engel *b. e. n. 21.* Genova *c. c. 1. n. 29.* cum aliis. Nam generale est, quod scripturæ seu instrumenta privata valeant in præjudicium illorum, qui ea scribunt, *l. Generaliter C. de non numerat. pec.* licet non ad commodum eorum. Gl. *c. 2. §. Authentica b. §.* 124

Quinto limitatur, quando unus subditus tales libros seu scripturas Monasterii, allegat contra alium subditum ipsius: tunc enim cessat omnis præsumptio fraudis, atque falsitatis, ob parem affectionem Domini erga subditos suos, *arg. l. Non solum §. de uno ff. de ritu nupt.* sicque inde colligitur efficax probatio. Taceantur nonnullæ aliæ limitationes, apud Auctores proxime relatos videndæ, quibus accedunt dicenda inferius *§. 7. de Libris rationum, &c. a. 200. & seqq.* 125

Quæritur IV. Quam vim probandi habeant Libri Parochorum, cæteroquin non habentium speciale archivium? Ubi prænotandum; quod juxta præscriptum Conc. Trid *sess. 24 c. 1. & 2. de ref. matr.* Parochus præcipue teneatur habere duos libros, videlicet baptismalem, & matrimonialem. In priori tenetur diligenter inscribere nomina eorum, quos baptizat, simulque illorum, qui Baptizatum de sacro Fonte suscipiunt, nec non nomen patris & matris ipsius baptizati: ut imposterum tum ætas baptizati, tum cognatio spiritualis ex Baptismo suborta, inde probari valeat. In posteriori autem, sive in Libro matrimoniali, tenetur Parochus conjugum ipso contrahentium, & testium nomina, diemque & locum contracti matrimonii describere, quem diligenter apud se custodiat. Præterea debet Parochus habere librum, in quo describatur mors Sepultorum in sua Ecclesia: item Librum, in quo continentur annotati redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ. Quo prænotato 126

Resp. I. Libri Parochiales de quorundam Baptismo Matrimonio, vel morte attestantes, & contenta in ipsis ad Parochi officium pertinentia, plene probant. Ita Pax Jordanus *tom. 3. tit. de Fide instrum. n. 48.* allegans Rotam *dec. 321. n. 3. p. 1. novis.* ubi resolvitur, sufficienter probari mortem alicujus ex Libro Parochi, in quo mortui adnotantur: quod a pari dicendum de Baptismo, Confirmatione, Matrimonio, & similibus. Genova *cit. lib. 3. c. 2. q. 1. & 2.* Mascardus *de prob concl. 673. q. 1. & seqq.* allegans plurimos alios. Ratio est: quia, licet Liber Parochialis non sit publicus, id est, manu publici Notarii cum debitis solemnitatibus Juris conscriptus: nihilominus auctoritate Sacr. Conc. Trid. industria. & fides Parochi est electa ad conscribendum talem librum; ergo indubitanter fides tali libro est adhibenda. Alioquin enim frustra a Generali Concilio fuisset Parocho impositum onus registrandi talia in suo libro, nisi fidem apud omnes publice faceret, & plene probaret. Intellige, dummodo aliunde de opposito non constet, aut de errore doceatur: qua ratione etiam instrumentum publicum Notarii impugnari posse, infra *§. 10. n. 293. 294. & 304. ac seqq.* dicetur. 127

Resp. II. Libri Parochiales, in quibus annotantur redditus, jura, & bona Ecclesiæ suæ, non aliter probant, ac libri & scripturæ, quæ asservantur in Archiviis Monasteriorum, de quibus proxime dictum est: Ratio disparitatis inter hos, & priores libros est: quia ex libro Baptismali, Matrimoniali, & Mortuali, nihil proprii commodi, atque emolumenti provenit Parocho; unde tunc cessat ratio sinistræ suspicionis contra ipsum: secus dicendum de Libris redditnum &c. utpote in quibus agitur de proprio commodo Parochi. 128

§. V.

De Scripturis privatis, earumque divisione, authentizatione, & probatione: ubi & de Comparatione litterarum.

S U M M A R I U M.

129 *Scriptura privata, quæ?*
130 *Triplex est species earum. Et n. seqq.*
131 *Apocha generatim?* &
132 *Apocha specialius accepta, quid?*
133 *Antapocha, ejusque utilitas.*
134 *Syngrapha,*
135 *Liber rationum.*
136 *Inventarium, & Epistola, quid?*
137 *Scriptura, sive instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur.*
138 *Scriptura privata tibi tantum facta, quæ?*
Hæc regulariter non probat in commodum scribentium. Ibid.
139 *Adeo, ut etiam Rationes defuncti, ad probationem sibi debitæ quantitatis solæ non sufficiant.*
Idem dicendum, si defunctus in ultima voluntate sibi quid deberi significaverit. Ib.
140 *Scriptura privata alteri tantum facta, quæ?*
Hæc regulariter plene probat contra scribentem. Ib.
141 *Scriptura privata tibi & alteri facta, quæ?*
142 *Scriptura privata alia est authentica, alia non authentica; quæ?*
143 *Scripturæ privatæ pluribus modis authentizantur, ita ut plenam fidem faciant: Et numer. seqq. Videlicet*
144 *I. Per subscriptionem propriæ manus, ac trium testium viventium.*
145 *Quid, si testes interea sunt mortui?*
146 *II. Per appositionem sigilli authentici majoris Magistratus &c.*
147 *Idem dicendum, quando scriptura cæteroquin privata cum debitis solemnitatibus est subcripta, & sigillata a publico Notario: secus, si eam confecit non ut Notarius.*
148 *III. Per subscriptionem partium non negatam.*
149 *IV. Per subsequentem Judicis examinationem, & approbationem.*
150 *V. Per deputationem loci, seu ratione publici Archivii.*
151 *Scriptura privata, in Archivio publico fideliter custodita, plene probat; & quando?*
152 *VI. Ex longi temporis observatione.*
153 *VII. Scriptura censetur authentica, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Regionis; & ratio hujus.*
154 *Stante consuetudine ista, vel statuto loci, datur scripturæ illi fides ubique locorum.*
155 *Statutum existens in Curia Mercatorum ut scripturæ mercatoris adhibeatur fides, debet servari in qualibet Foro.*
156 *Scriptura privata habens aliquod tale supplementum, dicitur Instrumentum publicum.*
Instrumentum omnino privatum quod, & an aliqua fides eidem adhibenda? Ib.
157 & 158 *Scriptura privata, v. g. Apocha vel Epistola, quando negatur esse illius, contra quem producitur, nihil probat.*
159 *Donec oppositum per producentem ostendatur. Et nu. præced.*
160 *Istud potest imprimis probari per appensum sigillum illius.*
261 *Dummodo dolus in appositione sigilli non videatur intervenisse.*
262 *Deinde potest illud probari per testes, qui interfuerunt scriptioni &c.*
263 *Et quot testes ad id requirantur. Et n. seqq.*
Quando tres testes fuerunt subscripti, sufficit, quod duo recognoscant scripturam. Ib.
164 *Si testes deponant super contractu, seu de contentis in scriptura, tunc sufficiunt duo testes pro ejus probatione.*
165 *Insuper Apocham, v. g. seu Epistolam, manu cujuspiam fuisse conscriptam potest probari per comparationem literarum, &c.*
166 *Comparatio literarum, quam vim probandi habeat? Et num. seqq.*
Ea est periculosa; & cur? Ib.
Scriptura ejusdem hominis solet mutari? Ib.
167 *Comparatio literarum se sola plene non probat.*
An saltem probat semiplene? Ib.
168 *Comparatio literarum, qua forma, & quo ordine fieri debeat?*
169 *Ea non habet locum, nisi ipsam petens juret, se non habere alias probationes.*

QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Scriptura privata? 129
Resp. I. *Scripturæ privatæ*, dicuntur, quæ a personis privatis fiunt: non autem a Notario in forma solemni sunt confectæ, nec aliàs publicam auctoritatem obtinent, ut dictum §. 1. n. 6. & seqq.

Resp. II. Triplex est species Scripturarum privatarum; 130
videlicet, Apochæ Libri rationum, & Epistolæ, Ita Bartolus in *Auth. at si contractus §. at igitur, C. de Fide Instrum.* Iason in *repet. l. admonendi nu. 87 ff. de Jurejurand.* Mascardus *de probationib. quæst. 6 n. 26* & alii. Nec obstat, quod præter enumeratas etiam dentur Antapochæ, Syngraphæ, & Inventaria privata. Nam ista commode ad unam prædictarum trium specierum reducuntur: uti patebit ex explicationibus singulorum.

Apocha generatim dicitur scriptura; quæ datur a parte parti, ut inquit Bartolus *ubi supra*. Et hac ratione 131
complectitur sub se tum Apocham specialius dictam, tum Antapocham. & Syngrapham.

Apocha specialius accepta dicitur scriptura, seu Chyrographum creditoris, confitentis de recepta, sibique per 132
debitorem rite persoluta pecunia, aut aliâ re debita. Et hæc alio nomine vocatur *quietantia* (*vulgo, e in Quitung*) de qua fit mentio *in l. plures C. de Fide instrument.* ubi Glossa *V. Apochis*, inquit: *Apocha est de receptis; puta, Confiteor me recepisse tantum: & a creditore fit, & datur debitori.*

Antapocha econtra est de solutis: sive, est scriptura debitoris, in qua is confitetur se tantum vel tantum solvisse nomine annui, v. g. census, seu pensionis. Gl. *loc. cit.* 133
Utile siquidem est creditori, tales antapochas recipere, ut paratam habeat probationem juris sui, v. g. recipiendi ab altero tantum pro annuo censu, ne alter vel debitum successu temporis negare, vel præscriptionem prætendere queat, *arg. cit. l. plures C. de Fide instr.*

Syngrapha, latine *Conscriptio*, dicitur illa scriptura, quæ in alicujus rei fidem fit a pluribus, & utrique parti tradi solet. Anton. Nebrissensis *in Vocabulario Juris V. Syngrapha.* Sive, ut loquitur Calepinus, *Syngrapha* est scriptura, seu schedula, quæ fit propria manu contrahentium, ad pactorum fidem; Unde patet, quod reducatur ad Apocham generatim acceptam. 134

Liber rationum est scriptura privata, quam quilibet sua sponte de datis, & acceptis, sibi conficit. Sive, ut *l. Si quis ex argentariis, §. Rationem ff. de edendo*, dicitur: *Ratio* (hoc est, *Liber rationum*, ut explicat Glossa ib.) *est ultro citroque dandi, accipiendi, credendi, obligandi, solvendi sui causa negotiatio*. Quod intellige, quando scripturæ hujusmodi reperiuntur in forma rationis, & non in aliqua tantum schedula; vel memoriali annotato: nam istud non meretur nomen *Libri*. Et tales libri rationum communiter solent fieri a Tutoribus, Curatoribus, atque negotiorum alienorum Gestoribus; sicut & a Mercatoribus & hujusmodi. 135

Porro ad Librum rationum commode reducitur *Inventarium privatum*, utpote pariter sua sponte de rebus propriis confectum: ad hoc videlicet, ut imposterum sciatur, quantum eo tempore, vel die, quo scribebatur, in bonis suis contentum fuerit. *Epistola* tandem est scriptura privata, quam quis alicui absenti mittit. 136

Resp. III. Scriptura privata, sive instrumentum privatum, adhuc tripliciter dividitur: nam aliquando facis scripturam privatam tibi tantum, aliquando alii tantum, ali- 137

aliquando tibi & alii. Ita Speculator *tit. de instrumentorum editione, §. Nunc dicendum n. 4.* estque in re communis.

138 *Scriptura privata tibi tantum facta*, censetur illa, in qua quidpiam scriptum, sive annotatum habetur in tuum duntaxat commodum: reputa, quod Titius tantum, vel tantum tibi debeat. Et huiusmodi scripturæ regulariter non probant in commodum scribentium; prout habetur expressum *in l. exemplo, C. de probat.* illis verbis: *Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi annotatione propria debitorem constituit.* Concordat textus *in Lult. C. de conveniend. fisci debitorib. lib. 10.* ibi: *Iniquissimum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat debitorem*: Ratio huius clara est; quia alioquin aperiretur via plurimis fraudibus, ac iniustitiis, si sola propria annotatione posset quis alium sibi debitorem esse convincere; sic enim posset quilibet perversus plurima in sui favorem, & aliorum præiudicium annotare. Accedit, quod privatæ scripturæ alicuius non plus debeat credi, quam vivæ voci eiusdem: sed si quis viva voce deponeret pro se, nihil ei crederetur, *l. Omnibus: C. de Testib.* ergo.

139 Et hoc adeo verum est, ut quamvis nemo in extremis constitutus, præsumatur esse immemor suæ salutis; nihilominus *Rationes defuncti, quæ in bonis ejus reperiuntur ad probationem sibi debitæ quantitatis solæ non sufficiant. Eiusdem juris est, etsi in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas sibi deberi significaverit* prout his ipsis verbis decisum habetur *l. rationes C. de prob.* Quamquam in hac ipsa auctoritate bene sit ponderandum ly *solæ non sufficiant*: etenim, quod concurrentibus aliis adminiculis scripturæ privatæ etiam probent in commodum scribentis, infra *§. seq. n. 186. 187. & seqq.* amplius declarabitur.

140 *Scriptura privata alteri tantum facta* dicitur ea, quam fecisti contra te in commodum alterius duntaxat; ut est apocham qua confiteris, te debere. Titio centum ratione mutui; aut hujusmodi. Et tali scripturæ regulariter statur, pleneque ea probat contra scribentem; prout liquet ex *l. Publica Mævia. fin. ff. Depositi*; atque amplius dicetur infra *n. 170 174. & seqq.* afferendo simul quasdam huius limitationes.

141 *Scriptura privata tibi & alteri facta* intelligitur, in qua agitur de commodo, & damno tam tuo, quam alterius; ut est Liberationum, in quo habetur annotata ratio dati, & accepti; item Liber censualis, ac hujusmodi. Et huic interdum creditur, alia vero non, *arg. l. Si quis ex argentariis & l. Quædam §. Nummulario ff. de Edendo*, cum similibus; atque ex professo examinabitur infra *§. 7. per totum.*

142 Resp. IV. tandem scriptura privata alia authentica, alia non authentica. *Scriptura privata authentica* vocatur, quæ licet originaliter sit privata, certis tamen modis roboratur, seu authentizatur: adeo, ut ex se plenam fidem faciat in iudicio. *Scriptura privata non authentica* econtra est, quæ est destituta omni tali supplemento, seu robore: ac proinde fidem, plenamque probationem non facit: Ita Pax Jordanus *tom. 3. tit de Fide Instrum. n. 5. & 13.* atque concordant dicta superius *§. 1. nu. 1.* Quod ut adhuc melius intelligatur.

143 Quæritur II. Quibus modis Scripturæ privatæ authentizentur, ita ut plenam fidem faciant? Resp. Id pluribus modis accidere: adeo, ut Io: Andreas *in Additione magna ad Speculatorem tit. de Instrum. edition. §. 7. Nunc dicendum*, septem talia supplementa enumeret & Pax Jordanus *loc. cit. nu. 5. & seqq.* novem referat modos authentizandi Scripturas privatas. Similia habet Jason. *in L. admonendi, numer. 77. & 78. & in repet. cit. l. admonendi, a num. 91. usque ad num. 109. ff. de Iurejurand* & Mascardus *de prob. concl. 109. & seqq. & concl. 1301.* allegans alios.

144 Primo quidem scriptura privata authentizatur per subscriptionem propriæ manus, ac trium testium adhuc viventium probatæ opinionis. Talis enim solemnitas supplet, & dat vires publici instrumenti, *l. Scripturas, C. qui potiores in pignore &c.* Ubi Glossa *fin.* illos pervetustos versiculos refert.

Cautio privata, jam trino teste notata,
Hoc jus est nacta, quod cautio publice facta.

145 Additur notanter, *trium testium adhuc viventium.* Quia scriptura privata cum testium subscriptione, postmodum suborto dubio, plenam fidem non facit mortuis interea testibus; nisi fuerit etiam subscripta per manum publicam, id est, per Notarium, aut sigillo authentico munita, iuxta textum expressum *in cap. 2. h. t.* Ubi Glossa, Summarium, Abbas, Felinus, Barbosa, aliique passim. Concordat *Auth. de instrumentorum cautel. §. si vero moriantur omnes. Collat. 6.* ac notat Pax Jordanus *loc. cit. n. 6.* & Iason *cit. repet. l. admonendi n. 109. ff. de Iureiur.* allegans alios.

146 Secundo Scriptura, quæ originaliter est privata, authentizatur per appositionem sigilli authentici maioris Magistratus; utputa, Episcopi, Principis, vel illius, cuius officium est in illo loco, vel Curia, publicis sigillationibus præesse. Textus, & DD *in cit. cap. 2. h. t.* Io: Andreas *in d. Addit. magna ad Speculatorem V. secundum supplementum.* & concordant dicta superius *§. 3. num. 77. & 89.*

147 Atque hoc ipsum procedit, quando eiusmodi scriptura, cæteroquin privata, cum debitis solemnitatibus subscripta, & sigillata fuit a publico Notario: quia tunc accipit auctoritatem ab ejusdem manu publica. *cit. cap. 2. h. t.* Secus, si scriptura quampiam confecit, aut subscripsit Notarius, non ut Tabellio seu persona publica, sed uti aliquis alius: quia tunc scriptura illa non acquireret maiorem firmitatem, quam a subscriptione alicuius privati Baldus *cit. cap. 2. n. 5. vers. Sed pone*, & Felinus *ib. n. 2. h. t.* Pax Jordanus, *ubi supra, n. 6.* allegans Rotam *Decis. 138. n. 4 p. 2. novig.* Mascardus *de Prob. Concl. 1301. n. 9.* citans alios.

148 Tertio: Scriptura privata efficitur legitima per subscriptionem ambarum partium, loquendo de contractibus, vel scripturis facientibus pro utraque parte: vel saltem per subcriptionem illius, contra quem facit; uti fit in mutuo, deposito, donatione, ac hujusmodi. Stante enim tali subscriptione, & dummodo hæc rationabiliter non negetur, suppletur defectus personæ publicæ Notarii, ac testium: nam propria confessio, præsertim literis comprehensa, est optima probatio Io: Andreas, *ubi supra, vers. testium supplementum.* Pax Jordanus *loc. cit. n. 9.* Abbas *c. 2. n. 2. h. t.* Mascardus *Concl. 109. n. 2.* & communis. Quid autem sit agendum, quando pars negat subscriptionem esse suam, vel opponit quandam exceptionem, v. g. non numeratæ pecuniæ; dicetur infra *n. 157. 158. & seqq. & n. 182. & seqq.*

149 Quarto, Scriptura privata redditur authentica per subsequentem Judicis examinationem, & approbationem: ut fit in ultimis voluntatibus seu testamentis, quæ licet fuerint scriptæ a persona privata, vel etiam a servo, tamen coram Judice aperiuntur, atque examinantur; & si testes jurent, ita verum esse, sicut scriptum est, publicantur: sicque scriptura illa testamenti redditur authentica, fidemque facit, *l. Publicati*, juncta Glossa *vers. Publicati C. de Testam.* Jo: Andreas *loc. cit. vers. Et est quartum supplementum*, Pax Iordanus *num. 10.* Jason *loc. cit. n. 93.* & alii.

150 Quinto, Scripturæ privatæ authentiaantur per deputationem loci, seu ratione Archivii publici: hoc est, quando ipsæ auctoritate publica deputantur, seu registrantur in publico Archivio, aut pro publicis scripturis communiter habentur, ut tales a Iudicibus servantur, uti sunt Libri censuales, Libri æstimorum ac statutorum, & hujusmodi: *arg. l. Census* juncta *Gl. un. ff. de prob. & c. ad audientiam 13. §. Nos igitur de præscription.* Io: Andreas *ubi supra vers. Quintum supplementum.* Pax Iordanus *loc. cit. num 11.* & alii.

151 Atque istud ampliatur ad aliam scripturam privatam v. g. Apocham, quando reperta est fideliter custodita in archivio publico; hoc est, in loco, in quo solent reponi publicæ scripturæ. Talis enim scriptura sine aliqua subscriptione partium, & sine testibus, plene probat ratione loci, in quo auctoritative asservata, & reperta est, prout desumitur ex *auth. ad hæc C. de Fide instr.* atque cum aliis notat Iason *cit. rep. l. admonendi n. 97 ff. de Iurejur.* & Abbas *c. 2. n. 6. h. t.* istud intelligens, quando scriptura illa habet in causam sufficientem; ut *c. Si cautio 14. h. t. & l. Cum de indebito c de Prob.* Adde etiam, dummodo concurrant conditiones supra *§ 4. n. 193. & seqq. & nu. 113.* enumeratæ, ubi plura de hoc.

152 Sexto, scriptura, quæ est originaliter privata, redditur authentica ex longi temporis observatione: quando videlicet longis retro temporibus, a singulis ut publica, & authentica servata fuit *arg. L. 1. fin. ff. de Aqua pluvia arcend.* ibi: *Vetustatem, vicem legis tenere*, cum similibus Io: Andreas *loc. cit. V. sextum est temporis observatio*.

153 Septimo, scriptura censeatur authentica, quæ confecta est secundum morem, & consuetudinem Religionis; habet enim consuetudo vim efficiendi authenticam scripturam, quæ alias non esset talis. Gl. *c. cum dilectus V. Approbata* & Felinus *ib. n. 35.* & Abbas *n. 5 & 6. b. t.* citans insuper Innocentium, & Hostiensem. Speculator *tit. de Instrum edit. §. Nunc dicendum nu 8.* Io: Andreas, *ubi supra V. Septimum supplementum* Pax Jordanus *cit tom. 3. tit. de Fide Instrum n 8.* Iason *cit. l. admonendi n. 78 ff. de larejur.* illud tenens non solum de consuetudine, sed etiam de Statuto disponere, ut tali vel tali scripturæ privatæ fides adhibeatur. Idque probetur ex *c. c. cum dilectus 9. b. t.* ubi per consuetudinem patriæ approbatam instrumentum habetur authenticum; quod alias non esset, uti explicat Gl. Accedit quod consuetudo det alicui jurisdictionem, quam alias non haberet *c. cum contingunt 13. de Foro comp.* junctis concordantiis a Gl *fin. ib.* relatis: unde non mirum quod longæva consuetudo etiam scripturæ privatæ possit dare robur, & authentizationem. Sic Venetiis statur instrumentis scriptis per Sacerdotes: atque in multis aliis partibus facit fidem certum sigillum, certa subscriptio, certa stampa, vel formæ impressio: ut inquit Jo: Andreas *loc. cit.* & Pax Jordanus *d. n. 8.*

154 Porro stante consuetudine, vel statuto loci, ut ejusmodi scripturis privatis ibidem factis fides adhibeatur, datur ipsis fides ubique locorum, etiamsi alibi judicium agitetur, illeque scripturæ producantur. Io: Andreas, & Pax Iordanus, *ubi supra*; & fuse Iason *cit. n. 78. & seqq.* allegans alios, atque istud probans ex illa regula; quia scriptura facta in loco secundum privilegium loci, probat ubique *arg. l. si non Speciali C. de Test.* & tradit Baldus & Salycetus *ib. & L. 2. C. quemadmodum testamenta aperiantur*.

155 Accedit, quod si existat statutum in Curia Mercatorum, ut scripturæ Mercatoris adhibeatur fides, tunc illud statutum debet servari in quolibet Foro sæculari, & Episcopali, *L. 2. §. fin. C. de constituta pecun.* ubi dicitur: *Iis videlicet, quæ negotiatores indefense constiterint, in sua firmitate secundum morem usque adhuc obtinentem durantibus*: ac notat Baldus *ib.* quem citat, & sequitur Iason *loc. cit. nu. 80.* quidquid contradicat Gl. *fin. in cit. L. 2. C. de const. pe. un.* Nam quod circa Decisoria litis attendantur ut consuetudines, & statuta litigantium, jam dictum est supra *tit. 1. de Iudicis. 8. n. 227. & 238.*

156 Addit Io: Andreas *in cit. Add. Magna V. Septimum supplementum*, quod scriptura privata, sine instrumentum privatum, habens aliquod supplementum ex proxime enumeratis, dicatur etiam *Instrumentum publicum* (quod intellige conformiter dictis supra *§. 1. n. 14. & 16* sumendo Instrumentum publicum latius, ac prout coincidit cum Instrumento authentico) *Instrumentum omnino privatum* vero dicatur illud, quod nullum supplementum habet de prædictis. Atque istud quandoque patitur modum defectum: ut si est scriptum cum solemnitatibus instrumenti duplici persona magnæ opinionis & fidei, quæ tamen non est publicus Notarius. Quandoque habet magnum defectum; ut, si est scriptum a privata persona ad proprium suum commodum. Est autem secundum qualitatem defectus tali privato instrumento fides habenda, quandocunque semiplena, quandoque minor, quandoque nulla, *arg. l. instrumenta & l. Exemplo, C. de prob.* Ita Jo: Andreas *loc. cit.* Verum occasione præmissorum.

157 Quæritur III. Quid juris, quando scriptura privata, v. gr. Apocha, vel Epistola, negatur esse illius, contra quem producitur; & qualiter oppositum probetur præsertim per comparationem scripturarum; quæstio hæc solummodo locum habere potest, quando scriptura privata nullum habet adminiculum ex proxime enumeratis quo reddatur authentica: alioquin enim plenam fidem faceret, ac proinde non nisi temere, & per calumniam negaretur; nisi fortian quis illud impugnare valeret; conformiter dicendis infra *§. 9. & 10. per totum.* Quo prænotato

158 Resp. I. Quando is contra quem scriptura privata producitur, negat eam esse suam, vel se ipsi consensisse, si dicatur ab alio scripta suo nomine certum est, ipsam nihil probare, donec oppositum per producentem ostendatur, Textus est *in l. Instrumenta C. de prob.* ibi: *instrumenta domestica seu privata testatio, seu annotatio, si non aliis quoque adminiculis adjuvetur, ad probationem sola non sufficiunt.* Concordat textus *in c. 2 b. t.* ubi de similibus scripturis privatis dicitur, quod *non videntur alicuius firmitatis robur habere*.

Restat proinde, quod alleganti, seu talem scripturam 159
privatam producenti, incumbat onus probandi. Nam generale est, quod affirmanti incumbat probatio, *L. 2. C. de prob.* cum similibus: *Cum factum negantis per rerum naturam nulla sit directa probatio*, ut dicitur *can. Accusatur 6. q. 5. & c. quoniam contra 11. de prob. & l. Actor. C. eod.* ac per hoc patet ad priorem partem propositæ quæstionis: tunc pergendo ad alteram.

Resp. II. Scripturam privatam, puta Apocham, ma- 160
nu cuiuspiam scriptam fuisse, vel saltem eam alio de ipsius voluntate conscriptam, sive subscriptam esse (quod idem est, ac si propria manu scripsisset, *l. Vices donatricis C. de donation.*) potest imprimis probari per appensum sigillum illius. Ita Mascardus *de prob. concl. 330. n. 11.* istud *probans ex l. Si qua per calumniam C. de Episc. & Cler.* Accedit ratio: quia sigillum denotat consensum, & ratihabitionem, *arg. l. Fidejuss. § Pater Seii ff. de pignor.* ac tradit eidem Mascardus *conc. 1301. n. 26.* post Romanum *con. 303.* & alios. Vel saltem maxime adjuvat alias probationes, v. g. comparationem literarum, de qua proxime, ut inquit Menochius *de arbitr. Jud. lib. 2 cas. 114. n. 21.*

Intellige, dummodo dolus in appositione sigilli non vi- 161
deatur intervenisse: nam eo ostenso, sigillum nihil probaret. Casus est *in c. tertio loco de prob.* ubi sigillum Capituli furtive appositum cuipiam instrumento, nihil probavit. Item *in l. Distrahente C. de rebus alienis non alienan.* ubi maritus rem suæ uxoris distraxit, atque instrumentum venditionis sigillo suæ uxoris fraudulenter signavit; sicque uxori non præiudicavit.

Resp. III. Deinde scripturam manu, vel de voluntate 162
cujuspiam esse scriptam, potest probari per testes, qui attestantur se fuisse præsentes, quando pars, quæ nunc instrumentum negat, illud scribebat, vel ab alio scribi, sive nomine suo subscribi mandaverat: nam tales testes plene probant. Ita Abbas *c. 2 n. 2 vers. aut negat pars b. t.* Bartolus *l. Admonen. n. 26 ff de furtiur* & Iason *in rep. cit. l. Admonendi num. 83.* Mascardus *de prob. concl. 110. nu. 1.* allegans alios.

Solum adde, quod ubi testes non deponunt de contra- 163
ctu, sive tenore ipsius sed solum, quod tamen scripturam viderunt confici a convento, seu debitor eam nunc negante; ad istud plene probatum requirantur tres testes honesti fideque digni, nec pauciores sufficiant *Auth. de instr. cautel. §. Si quis igitur & §. oportet. collat. 6.* Et hoc ipsum pariter procedere spectato Jure Canonico, tenet Abbas *c. c. 1. n. 2. vers. Mihi autem*, & Felinus *ib. n. 4 b. t.* Tum quia non reperitur contrarium de Jure Canonico statutum, tum quia alioquin de facili posset errari propter similitudinem scripturarum; præsertim, si testes non fuissent subscripti. Nam si tres testes subscripti fuissent, non foret necesse, ut omnes tres scripturam recognoscant, sed sufficere, quod duo ex tribus eam recognoscant: censet Menochius *l. 2. de arbitrar. Iud. cas. 114. n. 3.* id probans ex *l. comparationes litterarum* ubi Gl. *ver. subscriptiones*, Baldus, & Salycetus *C. h. t.* Mascardus *cit. concl. 100. n. 3.* allegans alios.

Quod si vero testes deponerent de contractu, seu de 164
contentis in illa scriptura; puta, quia viderint mutuum contrahi, vel depositum, aut simile, de quo dicta scriptura loquitur; tunc utroque Iure, tam Canonico videlicet, quam Civili, pro ejus probatione sufficiunt duo testes cæteroquin idonei, juxta illam vulgatam Regulam, quod ad legitimam probationem requirantur, & sufficiant duo testes, de qua fuse *tit. 20. de Testib. §. 8 n. 231 & seqq.* dictum est, Abbas, & Felinus, *ubi supra* Mascardus *cit. concl. 180 n. 4* & alii.

Resp. IV. Insuper Apocham, v. gr. seu Epistolam, 165
manu cujuspiam fuisse conscriptam, potest probari per comparationem scripturarum, seu aliarum literarum ab eodem scriptarum, atque approbatarum: & si tales non extent, tunc negans scripturam sua manu factam

cogi

cogi potest ad scribendum, ot inde sumi valeat comparatio literarum. Ita detumitur ex *l. Comparationes literarum C. h. t.* ac notat Menochius *cit. cas.* 114. *nu.* 15. *&* 32. allegans alios. Occasione cujus.

166 Quæritur IV. Quam vim probandi habeat Comparatio litterarum, qualiterque fieri debeat? Resp. I. Comparatio literarum est valde periculosa, ac multum in ea relinquendum est arbitrio Judicis, qui tunc oculos habeat lynceos, ac omnia rite examinet, adhibitis etiam aliis, si opus fuerit, in arte peritis. Ita Menochius *loc. cit.* & ratio est. Tum quia multi reperiuntur, qui alterius manum ita fingunt, ut illa ipsa scriptura esse putetur; prout aliquos se vidisse refert Marsilius *in rub. C. de prob. n.* 358. & Zasius *lib.* 2. *singul. respons. cap.* 25. Mascardus *de prob. conclus.* 330. *n.* 1. allegans alios. Tum quia ejusdem hominis scriptura per vitæ decursum solet mutari: oon enim ita quis scribit juvenis & robustus, ac senex, & forte tremens; sæpe etiam languor literarum dissimilitudinem inducit; quin & calami atque atramenti immutatio, similitudinis literarum per omnia aufert puritatem; ut habetur *in auth. de Instr. cautel. §. 5. collat. 6.*

167 Resp. II. Comparatio literarum se sola plene ac simpliciter probare nou potest scripturam manu cujuspiam esse factam: sed opus est aliis adminiculis, utputa, confessione ipsius, vel subscriptione testium, aut bonorum attestatione, quod eis præsentibus scriptura illa a tali facta sit, aut proprii scribentis sigilli appositione. Ita Gl. *in auth. At si contractus V. soli* & Bartolus *ib. C. h. t.* Menochius *c. cas.* 114. *per totum* id probans inter alia per rationem *n. præc.* allatam. Mascardus *d. concl.* 330. *n.* 1. *&* 3 *ac seqq.* allegans alios. Qui tamen nonnullas hujus dicti limitationes afferunt; atque addunt, comparationem literarum saltem semiplene probare, juxta Gl. *fin. l. In bonæ fidei C. de Iureiur.* Bartolum *l. admonend. n.* 26. *ff. eod.* Felinus *c. a. n.* 14. *b. t.* & alios: vel saltem Judicis arbitrio esse relinquendum, quantam fidem mereatur ejusmodi literarum comparatio; prout melius censet Menochius *loc. cit. num.* 6.

168 Resp. III. Qua forma, & quo ordine, talis comparatio litterarum fieri debeat, tradit inter alios Menochius *cit. cas.* 114. *n.* 26. *& seqq.* dicens, quod si Judex nolit ipsemet facere comparationem (potest enim, si vult, ex suo arbitrio, juxta Baldum *l. comparationes n.* 17. *C. h. t.*) tunc ipse unos, nec pauciores, peritos artis scribendi eligere debeat: qui etiam, antequam ad comparationem literarum deveniant, jurent, quod eam facient, non lucri causa, neque inimicitia, vel gratia tenti, juxta textum *cit. l. Comparationes §. Omnes*. Et tunc assumant alias scripturas ad faciendam ejusmodi comparationem, quæ sunt omnino certæ, & veræ illius, qui asseritur scripsisse hanc contentiosam scripturam: & quod periti illi postea inspiciant singulas literas, & elementorum verborumque tractus, signa, stylum, atque his similia; & tunc Judici referant, quid egerint, atque judicaverint.

169 His adde, quod ille, qui petiit comparationem literarum fieri, prius jurare debeat, se non habere alias probationes, præter hanc comparationis literarum probationem. Ita quippe habetur expressum *in auth. de Instrument. cautel. §. Si vero nihil Collat. 6.* illis verbis: *Et ipse qui hoc petit fieri, juret, quia non aliam idoneam habens fidem ad collationem instrumentorum venit, nec quicquam circa eam egit, aut machinatus est, quod possit forte veritatem abscondere.* Ubi Glossa *V. Juret* idipsum confirmat ex *l. Comparationes §. Omnes autem C. h. t.* ac notat Menochius *d. cas.* 145. *n.* 34. citans insuper Salycetum *in d. l. comparationes V. Oppono sexto.*

§. VI.

De fide Scripturarum privatarum, præsertim respectu Sctibentis.

S U M M A R I U M.

170 *Scriptura privata confessata, regulariter probat plene contra scribentem.*

171 *Confessio facta in supplicatione Principi porrecta, plene probat.*

172 *Alicubi scriptura privata confessata, v. g. de pecunia mutuo recepta, habet paratam executionem.*

173 *Disparitas inter confessionem extrajudicialem, & scripturam privatam.*

174 *Scriptura privata confessata, non præjudicat tertio &c.*

175 *Probat tamen contra scribentem, ejusque hæredem. Hæres censetur eadem persona cum defuncto. Ib.*

176 *Probat etiam contra alios Successores, ac tertio, qui habent causam ab eo scribente.*
Dummodo recognitio scripturæ suæ facta sit ante cessionem. Ibid.

177 *Recognitio propriæ scripturæ non trahitur retro ad tempus factæ scripturæ, nisi contra recognoscentem &c. Et num. 174.*

178 *Scriptura privata in antiquis inducit semiplenam probationem contra tertiam.*

179 *Scriptura privata, an in omni prorsus casu plene probat contra scribentem? Et n. seqq.*

180 *Regula illa fallit in scriptura privata, v. g. cautione, quæ continet debitum, sed non causam debiti.*

181 *Secus si in ea exprimatur causa debiti: quid tunc plene probat.*

182 *Fallit ulterius, quando intra biennium per debitorem opponitur exceptio non numeratæ pecuniæ.*

183 *Aut exceptio non numeratæ pecuniæ.*

184 *Creditores etiam si citius dent quietantiam, quam receperint pecuniam, possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sed intra triginta dies tantum.*
Et cur creditoribus minus tempus concredatur ad opponendam dictam exceptionem, quam debitoribus? Ib.

185 *Confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta jocose solum, an præjudicet confitenti? Remissive.*

186 *Scripturæ privatæ regulariter non probant in commodum scribentium.*

187 *Fallit hoc, quando scriptura; cæteroquin privata, est subscripta a partibus, & tribus testibus, qui adhuc vivunt, ipsamque recognoscunt.*

188 *& 189 Et quid, si testes jam fuerunt mortui?*
Paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere Num. 189.

190 *Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authentizata.*

191 *Item de consensu, seu conventione partium.*

192 *Seu quando fuit producta, & contra eam pars adversa nihil opposuit.*

193 *Epistola acceptata, & retenta, absque eo, quod quis ei expresse contradicant, probat contra acceptantem pro scribente.*

Quæritur I. Utrum, & qualiter Scriptura privata confessata probet tum contra scribentem, tum etiam contra tertium? Resp. I. Regula est, quod Scriptura privata, v. g. apocha confessata, plene probet contra scribentem. Patet hoc ex *l. Publia Mævia §. fin ff. depositi & l. Vice donatricis C. de donat. l. & Generaliter C. de non numerata pec.* Nam propria confessio, præsertim literis comprehensa, est optima probatio, nisi forsan aliis documentis, & probationibus quis probare possit, erroneum & falsum esse, quod scripserat. 170

Hinc Jason *in l. cum te transegisse nu.* 12. *C. de Transaction.* ootanter inquit, quod confessio facta in supplicatione Principi porrecta plene probet, etiam parte absente. Idque desumitur ex textu *ib.* ubi proin Baldus 171

in

in Summario inquit: *Non est minor probatio per confessionem quam probatio per publicum instrumentum.* Hoc ipsum, seu quod scriptura privata agnita, seu confessata a parte, eandem vim habeat, acsi esset a publico Notario confecta, tradit Covarruvias *lib.2. Variar. Resolut. cap.* 11.*n.*4. post Bartolum *l. Admonendi n.* 26. *ff. de Jurejur.* Alexandrum *Consil.*191.*n.*1.*vol.*2. & alios, id probans per Jura proxime allegata, cum similibus.

172 Quinimo certis in locis scriptura privata, puta, chirographum confessatum, in quo aliquis fatetur se recepisse mutuam pecuniam, habet paratam executionem: ita videlicet, ut statim per Judicem solutio injungatur Debitori, neque is audiatur ante solutionem factam, quamvis velit aliquas exceptiones (altioris tamen indaginis, nec incontinenti probabiles) contra Creditorem proponere. Atque ita in Austria receptum esse, asserit Ludov. Engel *h.t. n* 26. citans Sutingerum *in Process. judiciar. observat* 11. *&* *observ.*104. *n* 2. Idemque in Hispaniis per Constitutionem Matridianam concessum esse, refert Covarruvias *cit. c.*11. *n.*4. quamvis ultro fateatur, spectato Jure communi, illud non procedere.

173 Nec obstat, quod confessio extrajudicialis oretenus facta plene non probet, *l. Certum §. Si quis absente* ubi Bartolus *ff. de Confessis*, estque uberius dictum *Tit. 18. de Confessi §. 2. n. 49. &* 54. Resp. enim, disparitatem esse inter eam, & inter scripturam privatam: tum quia scriptura semper loquitur, *arg. l. Arlaai C. de Hæretic.* & notat Iason *cit. l. cum te transegisse num.* 12 *de Transact.* post Bartolum *in l. Nuda ratio ff. de Donation.* & alios; adeoque censetur etiam loqui in præsentia adversarii, vel Judicis, si ipsi exhibetur. Tum quia cum majori deliberatione, & cautela, solemus aliquid scribere, quam loqui; ideoque majorem vim habet confessio instrumentalis, seu per litteras, quam simpliciter & ex abrupto oretenus facta, *arg. L.*1.*C. de Usuris*, *& l. Sciendum ff. de Verbor. oblig.*

174 Resp. II. Licet Scriptura privata recognita, seu confessata, fidem faciat contra scribentem, ut dictum, nihilominus ea non præjudicat tertio: nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio a die factæ illius recognitionis. Ita Abbas *cap.2. n.* 2. & Felinus *ib. n.*12. *h.t.* Covarruvias *cit. lib* 2. *Variar. Resolut. cap.*11. *n.*4. Mascardus *de Prob. Concl.*109. *n.*4. citans alios, addita illa ratione, quia alioquin foret in potestate Creditoris præiudicare tertio: quod est absurdum. Sic *l. Scripturas C. Qui potiores in pign. &c.* cavetur, quod scriptura privata cum causa, si de ipsa constet, v.g. per confessionem scribentis, vim habeat probationis contra ipsum: ita tamen, ut si quis ius pignoris, aut hypothecæ ex ea sibi vendicare contenderint, præferatur ille, qui publico desuper confecto instrumento munitus est, etiamsi sit posterior; nisi privata scriptura illa trino teste subscripta fuerit, sicque quasi publice confecta censeatur. Nec immerito ita statutum fuit, quia alioquin posset Debitor ad libitum fraudare priores Creditores iure pignoris, aut hypothecæ, constituendo per litteras suas, sub Dato priore conscriptas, alium anteriorem, prout argumentatur Abbas *loc. cit.*

175 Additur notanter in Conclusione *nisi in quantum talis scriptura potest de jure nocere cuipiam tertio &c.* Nam imprimis scriptura privata recognita plene probat non solum contra scribentem, sed etiam contra ejus hæredem; atque in hoc sensu potest nocere tertio. Mascardus *de Probat. Concl.*1301.*n.*2. citans alios. Nec immerito: nam hæres censetur esse eadem persona cum defuncto, *auth. de Jurejurando §.*1. *Collat* 5.

176 Deinde scriptura privata recognita probat etiam contra alios Successores: sive universales, sive particulares, ac tertios, qui habent causam ab eo scribente Sigism. Scaccia *lib.2. de Judiciis cap.* 11. *n.* 80. post Baldum *Consil.*26. *n.*1 *lib.*4. & alibi. Cravetta *cit. Tom.*17. *Tractatuum, tract. de antiquit. tempor. §. Viso de Verbis enunciativis numer.* 15. *&* 19. Mascardus *cit. Concl.* 1301. *num.* 2. cum aliis. Quamquam Cravetta *eod. num.* 16. & post ipsum Scaccia *loc. cit.* dictum illud, quod scriptura privata fidem faciat etiam contra tertium, habentem causam a recognoscente, non nihil limitent, dum id procedere asserunt, dummodo recognitio illa scripturæ fuerit facta sit ante cessionem. secus, si postea. Quia tunc iam urgeret ratio *n.*174. allata, ne videlicet possit quis alteri ad libitum inferre præjudicium, contra illud lumine naturali notum: *Non debet aliquis alterius odio prægravari*, ut loquitur *Reg.*22. *Iuris in* 6.

177 Hinc Covarruvias *d. lib.*2. *Var resolut. cap.*11. *n.*4. notat quod hujusmodi recognitio propriæ scripturæ non trahatur retro ad tempus factæ illius scripturæ, nisi contra recognoscentem; non vero contra tertiam, habentem medio tempore hypothecam, siquidem iste habebit privilegia prioris, & potioris creditoris; prout notatur *in l. Scripturas C. Qui potiores in pignore &c.* juncto textu *ibid.* Atque ob hoc in Conclusione notanter etiam additum fuit ly: *Addefactæ illius recognitionis.*

178 Ulterius scriptura privata cujuspiam cæteroquin fide digni, in antiquis semiplenam inducit probationem contra tertium, contra quem ejusmodi scriptura inducitur: dummodo non negetur, vel saltem aliunde constet, quod sit scriptura illius, qui dicitur eam scripsisse: Cravetta *cit. Tract. de Antiquit. tempor. §. Viso de verbis enunciativis n.*2. *&* 3. Jason *l. cum aliquis n.* 5. *&* 6. *C. de Iure deliberand.* Mascardus *cit. Concl.* 1301. *n.* 1. allegans alios. Siquidem in antiquis admittuntur leviores probationes propter difficultatem probendi, *c. cum causam* 13. *de Probat.* juncta Glossa *ibid.* cum similibus.

179 Quæritur II. Utrum Scriptura privata in omni prorsus casu plene probet contra scribentem? Resp. Negative: nam quædam dantur limitationes hujus Regulæ, adeo ut etiam impræsentiarum locum habeat illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.* Idque ostenditur inductione, adducendo tales fallentias, seu limitationes ipsius.

180 Et primo quidem Regula illa fallit in privata scriptura, puta, cautione seu chirographo; quæ continet quidem debitum, sed non exprimit causam debiti; nam si debitor postea negaverit, se revera debere id, quod in tali scriptura continetur, allegando, quod cautio ejusmodi indebita, exposita, seu data fuerit, nulla inde actio, seu obligato oritur in Foro externo, tum Ecclesiastico, tum Civili: sed oportet, ut Actor aliunde probet, illud ex tali vel tali causa vere debitum fuisse, quod in cautione, seu scriptura illa privata continetur. Ita communis tum Canonistarum, tum I ... rum: atque habetur expressum *l. cum de indebito §. fin. ff. de Probat. & c. Si cautio* 14. *h.t.* utpote quod cum citata Lege concordat, sicque loquitur: *Si cautio, quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur, adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea.*

181 Secus dicendum, quando in instrumento, seu scriptura privata, puta, cautione confessionata, exprimitur causa debiti, v.g. quod quis debeat Titio centum vi mutui, vel ratione rei emptæ: quia tunc in judicio standum est tali suæ confessioni, & cautio illa plene probat contra scribentem, iisque veluti debitor condemnatur, nisi forsan legitime probet indebitum, Textus est *in cit. l. cum de indebito §. fin. ff. de ... rob. & cap. Si cautio* 14. *h. t.* in quo posteriori loco, post verba *numero praced.* relata, ita sequitur: *Sed si causam, propter quam hujusmodi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessionis tuæ statur: nisi probaveris, te id indebite promisisse.* Hæc ibi. Concordant dicta superius *Tit.* 18. *de Confessis §.* 2. *numer.* 37. *&* 49. *& seqq.* ubi hoc ipsum de confessione extrajudiciali, præsente adversario, cum vel sine adiectione causæ facta, plenius declaratur.

182 Secundo fallit data Regula, quando per Debitorem opponitur *Exceptio non numeratæ pecuniæ.* Nam si quis in apocha, seu chirographo private fateatur, se accepisse pecuniam ab altero sibi mutuatam, quam revera non recepit (prout non raro hujusmodi apochæ solent dari, vel mitti ante receptionem pecuniæ, quam quis petit mutuam) tunc competit ipsi certum juris beneficium, quod appellatur *Exceptio non numeratæ pecuniæ*, Hanc quippe exceptionem si Debitor scripturis intra biennium a die dati chirographi opposuerit, tunc onus probandi numerationem pecuniæ factam esse, in adversarium transfert, *l. In contractibus & tot. tit. c. de non numerata pecunia*, estque communis Doctorum.

183 In dote similiter constitutum est, ut marito intra biennium concedatur exceptio non numeratæ dotis, *cit. l.*

In

In contractibus §. fin. C. eod. ibi: *Quæ etiam in exceptione non numeratæ dotis locum habere, certum est.*

184 Quod si etiam Creditores citius dent apocham, seu quietantiam, quam receperint solutionem debiti, etiam ipsi possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, sed intra triginta dies tantum post dictæ quietantiæ expositionem computandos, *cit. l. In contractibus, §. Super c. eod.* Ratio disparitatis, cur his minus tempus, nempe triginta dierum solummodo, Debitoribus vero totum biennium a Jure concedatur, recte ab Engel. *h. t. n.* 28. assignatur; quia videlicet Debitor, si velit habere pecuniam mutuam, debet ad petitionem Creditoris prius dare chirographum, ne alioquin mutuum negetur: Creditor vero non solum non cogitur ad reddendum ante receptam solutionem chirographum, sed etiam Debitorem, solvere recusantem, potest per media judicialia compellere ad solvendum. Unde magis videbatur succurrendum debitori, qui citius dedit chirographum, quam Creditori.

185 Posset hoc loco etiam quæri, an confessio qualificata, quod scriptura privata fuerit manu sua scripta joculo solum, sive calami experiundi gratia, præjudicet confitenti? Verum de hoc jam dictum est supra *Tit. 18 de Confessis §. 3.* ubi ex professo actum fuit de confessione qualificata; ac præsertim *n.* 128. *& seqq.* ubi talis casus refertur, atque uberius declaratur.

186 Quæritur V. An aliquando Scripturæ privatæ probent in commodum scribentium, & quando: Resp. I. Regulariter loquendo, scripturæ privatæ non probant in commodum scribentium, *l. Exemplo cap. de Probat. & l. ult. cap. de convenend. Fisci debitorib. lib.* 10. ac tradit Glossa communiter recepta *in cap. 2. V. Authenticu h. t.* ubi ponit differentiam inter instrumenta publica & privata, quod illa nitantur perpetua firmitate ad dandum, & commodum utriusque partis. privata vero valeant quidem in præjudicium scribentium, *l. Publica Mævia §. fin ff. Depositi*; ad commodum vero eorum minime: *cit. l. Exemplo & l. Rationes c. de Probat.* estque jam dictum supra *nu.* 138. *& seqq. n.* 170. & alibi.

187 Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Scriptura privata plene probat pro scribente, seu in commodum ejus. Ita communis? & patet inductione. Sic imprimis scriptura cæteroquin privata plene probat pro scribente; quando est subscripta a partibus, simulque a tribus testibus: nam si testes adhuc vivant, & recognoscant scripturam, insurgit plena probatio *cap. 2. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto; ac tradit Abbas *ibid. n.* 5. Bartolus *l. Scripturas §. fin. c. Qui potiores in pignore &c.* juncto textu *ibid.* dum ibi talis scriptura, *quasi publice confecta* intelligatur. Pax Jordanus *tom. 3 tit. de Fide instrument. n.* 22. Engel *h. t. n.* 22. & alii.

188 Quod si vero scriptura illa est subscripta a partibus tantum, tunc mota desuper controversia facit quidem magnam præsumptionem pro scribente, seu pro altera parte subscribente: non tamen plene probat in commodum ejus contra tertium sine augmento testium, *arg. cit. l. Scripturas c. Qui potiore in pignore &c.* ac notat Bartolus *ibid.* Abbas *loc. cit. n.* 2. Pax Jordanus *n.* 20.

189 Additur notanter; *contra tertium*. Quia contra alteram parte simul subscribentem, ejusque hæredem, bene probabit scriptura illa, dummodo non negetur subscriptio, sed sit recognita vel aliter justificata. Mascardus *de probation. concl.* 1101. *n.* 2 post Speculatorem *tit. de instrument. edition §. Nunc dicendum in* 7. Bartolum, *Auth. At si Contractus C. h. t.* & alios. Nam quod scriptura privata recognita, & confessata, etiam sine aliis adminiculis plene probet contra scribentem (& consequenter in commodum alterius partis, simul ipsam subscribentis) jam supra *nu.* 170. cum communi dictum est. Atqui paria sunt, totum scribere, vel tantum subscribere, *l. Si quis ex argentariis §. cogentur*, juncta Glossa *marg. ff. de Edendo & §. a. Instit. de Emption. & vendit* ibi: *Instrumenta conscripta vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta*; & tradit Pax Jordanus *loc. cit. n.* 23. Post Gabriel *de Præsump. concl.* 3.

190 Deinde Scriptura privata plene probat pro scribente, quando aliunde est authenticata: utputa, quia est asservata in Archivio publico; vel quia est munita sigillo autentico Curiæ, seu majoris Magistratus; aut quia ex longi temporis observantia censetur authentica, & hujusmodi: prout uberius dictum est supra *§. 5. nu.* 146. *& seqq.*

Tertio, Scriptura privata potest plenam fidem facere de consensu, seu conventione partium, Jason *in Repetit. l. Admonend. num.* 101. *ff. de Jurejurand.* citans alios. Ratio est: quia quod scripturæ privatæ non credatur in commodum scribentis, principaliter est introductum favore partium, seu partis adversæ; ergo huic favori possunt partes renunciare, *c. Si diligenti* 12. *de Foro compet.* cum similibus: non minus, ac renunciare possunt juramento testium *l. c. Tuis quæstionibus* 39. juncta Glossa *fin. de Testib.* 191

Unde Alexander *Cons.* 185. *in fin. lib.* 6. & Mascardus *de Probat. Concl.* 1301. *nu.* 18. citans Jacob. de Aretio, Hostiensem, Butrium, & alios, notanter infert; quod quælibet scriptura privata probet, habeatque effectum instrumenti, quando fuit producta, & contra eam pars adversa nihil opposuit: quia tunc ab hac censetur scriptura illa approbata, & continere veritatem. Quod tamen procedit duntaxat, quando pars adversa omnino nihil contra ejusmodi scripturam opponit; videlicet nec expresse, puta verbis; nec etiam tacite, seu facto ipso: non secus foret, si quid opponeret facto ipso, puta, petendo se absolvi a petitis partis, *arg. l. Paulus respondit, non tantum verbis ff. Rem ratam haberi*; ac notat Mascard. *d. n.* 18. & Cravetta *cit. tract. de Antiquit. tempor. par. 1. §. Viso de Verbis n.* 23 *& seqq.* allegans alios. 192

Quarto, Epistola per illum, cui scribitur, acceptata, & retenta absque eo, quod ei expresse contradicat, probat contra illum, pro scribente; ita ut hoc ipso debitum, vel obligationem in tali epistola expressam fateri censeatur, quod hanc recipiens non contradixerit, cum potuerit. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi num.* 142 *ff. de Jurejurand.* post Bartolum; Baldum, pluresque alios. Idem tenet Alexander *Consil.* 78. *n* 1. *lib.* 1. Engel *h. t. nu.* 31. Idque probatur ex *Clem.* 1 *de Procurat. & l. Si filius familias absente, ff. ad S. C. Macedon.* Ubi Summarium sic habet: *Ratione conventionis qui epistolam recipit, videtur approbare, quod in epistola continetur.* Ubi Glossa *V. Contrariæ voluntatis*, inde notat, aliisque allegatis Juribus firmat, quod *qui non improbat, probat*. 193

§. VII.

De Libris Rationum, fideque ipsorum; nec non de sculpturis antiquis.

SUMMARIUM.

194 *Libri rationum, qui, & a quibus confici soleant?*
195 *Regulariter non probant plene pro scribente, bene tamen contra ipsum.*
196 *Nec probant pro hærede scribentis; etiamsi succedat Fiscus, aut Ecclesia.*
197 *Fæneratores, cur cogantur edere Libros rationum suarum?*
198 *Liber rationum probat contra scribentem, etiamsi sit scriptus manu alterius de sua voluntate.*
199 *Et quid, si Principalis neget, talem Librum rationum manu alterius de voluntate esse scriptum?*
200 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus Liber rationum probat pro scribente. Et n seqq.*
201 *Illud fieri potest publica Lege sic disponente; ut antiquitus probarunt libri Argentariorum, & Nummulariorum.*
202 *Item consuetudine, vel Statuto speciali, prout alicubi probant Libri mercatorum.*
203 *Saltem usque ad certam quantitatem; alias consuetudo illa non esset rationabilis.*
204 *Quod si quis alicubi vigeat talis consuetudo, vel Statutum, sine aliqua taxatione quantitatis, tunc hæc erit arbitraria Judici.*
205 *Debet quoque ejusmodi consuetudo, vel Statutum intelligi, nisi Mercator sit suspectæ vitæ.*
205 *Liber rationum defuncti, qui fuit vir bonus, facit pro*

pro hærede non solum præsumptionem, sed etiam semiplenam probationem &c.

207 *Non vero plenam, nisi aliis adminiculis adjuvetur.*

208 *Libro rationum Tutoris, Mercatoris, seu alterius Administratoris viventis, prævio scribentis juramento statur in parvis ac verisimilibus summis, dummodo ille sit vir legalis.*

209 *Secus dicendum in magnis summis nisi concurrant legitimæ probationes, vel sufficientia adminicula.*

210 *Adminicula hujusmodi, quibus probari potest veritas Libri rationum, sunt plura. Et n. seqq.*

211 *Ut est Legalitas conscribentis librum rationis &c.*

212 *Quod hic solemniter sit factus in forma Libri rationum, & contineat simul data, & accepta. &c.*

213 *Quod in eo addatur causa, ex qua aliquid datum & expensum fuit, una cum anno, mense & die.*

214 *Quod in verisimilibus conjecturis præsumi possit, verum esse illud, quod quis in Libro rationum suarum annotavit. Idque exemplificatur.*

215 *Quod Liber rationum sit candidus, seu carens cancellationibus, & superinductionibus.*

216 *Adminiculum ejusmodi est etiam juramentum illius, qui Librum rationum composuit, quod contenta in eo sint vera.*

217 *Quale juramentum præstatur, quando scribens in principio sui officii non deposuit juramentum.*

218 *In defunctis, qui olim scripserant Librum rationis, supplet mors efficaciam juramenti.*

Tantum importat mors, quantum juramentum. Ib.

219 *Ut Liber rationum probet pro scribente, requiritur, ut is ad petitionem partis exhibeatur.*

220 *Et quod in eo solum sint descriptæ res pertinentes ad officium, de quo tractatur, non vero aliæ.*

Item, ut Liber rationum sit compaginatus, non autem in foliis volitantibus. Ibid.

221 *Per Sculpturas, vel Literas antiquas marmoribus incisas, possunt probari facta antiqua.*

222 *Et quidem plene, quando de nullius præjudicio agitur.*

223 *Probatio dicta ab armis sculptis, vel depictis in monumentis, Capellis &c. attenditur.*

224 *Item, si factum est antiquissimum, & agitur de modico præjudicio.*

225 *Lapides, seu columnæ terminorum, probant confinia.*

226 *Inscriptio in antiquis probat jus patronatus.*

227 *Ubi agitur de magno præjudicio, tunc Sculpturæ, seu Literæ antiquæ marmoribus incisæ, solum probant semiplene, nisi aliis adminiculis adjuventur.*

228 *Quænam adminicula, indicia & præsumptiones tunc sufficiant ad plenam probationem, Judicis arbitrio relinquitur.*

194 QUæritur I. quæ fides debeatur Libris rationum. Ubi prænotandum, quod per *Libros rationum* intelligantur illi, quos quis de datis, & acceptis sibi conficit, ut jam dictum supra *§. 5 n. 135.* Et tales Libri rationum sunt frequentes, ac usitati, præsertim inter Mercatores, Tutores, Curatores, ac alios rerum alienarum Gestores seu Administratores. Atque horum aliqui eos conficiunt ratione sui officii; ut olim Nummularii, *l. Quædam §. Nummularios ff. de Edendo* item Exactor tributorum, ac Thesaurarius, *l. Illatæ C. de Fide instrument.* Alii vero libros tales conscribunt ratione suæ administrationis: ut Tutores, Curatores, aliique rerum alienarum administratores, *L. 1. §. Officio ff. de Tutel. & rationib. distrahend.* Quidam vero pro sua voluntate & arbitrio, prout res postulat, aut expedire videtur, privatim sibi tales libros rationum conficiunt: ut Mercatores, ac hujusmodi. Quo prænotato.

195 Resp I. Libri rationum regulariter pro scribente plene non probant, bene tamen contra ipsum, seu in ejus præjudicium. Ita Glossa *in Clem un. §. Cæterum V. Rationum de Usuris*, & alia Glossa *l. Quædam §. Nummularios vers. Decernitur, ff. de Edend.* Abbas *cap. 2. n. 8. & 9. b. t.* Bartolus *in l. Nulla ratio. n. 7. ff. de Donation.* Mascardus *de Probat. Concl. 977. n. 1.* allegans alios; cum communi. Siquidem tales scripturæ revera sunt privatæ; sicque urgent Jura, & rationes *supr. eccd. n. 170. & 186.* allatæ. Exemplo quippe perniciosum est, quod sub propriæ scripturæ annotatione quis alium sibi debitorem constituere valeat, *l. Exemplo C. de Probat.* cum similibus; Et si libris rationum in favorem scribentium passim foret credendum, de facili præberetur ansa delinquendi. Accedit, quod instrumenta quoque Notariorum, haud obstante, quod eorum fides de publico approbata sit, non probent in favorem ipsius scribentis, *l. Divus Claudius, ff. ad Lege Cornel de Falsis.*

Atque istud ampliatur, ut Liber rationum privati non solum non probet pro scribente; sed nec etiam pro hærede ipsius, quamvis illis succedat Fiscus, aut Ecclesia, *l. Inter chartulas C. de Conveniend. fisci debitorib. lib. 10.* Ubi proin Bartolus in Summario sic loquitur: *Scriptura privata non facit fidem pro scribente, vel ejus hærede, etiamsi fiscus sibi successerit.* Nam, ut inquit Imperator ibidem, *Iniquum esse perspeximus, ut sub propria annotationis manu unusquisque sibi faciat creditorem*, cum concordantiis. 196

Nec obstat, quod in *Clem. un. §. Cæterum de Usuris*, Fœneratoris in causis usurarum coguntur edere libros rationum suarum; idque frustra fieret, si libri illi rationum nihil probarent. Resp. enim, istud neutiquam obstare: quia ibidem solummodo compelluntur Fœneratores ad exhibendum Codicis suarum rationum, & quibus sub censuris Ecclesiasticis, ut hoc modo possit deprehendi privatas usuraria ipsorum, quæ ut plurimum solet occulte committi; non autem, ut libri illi eisdem suffragentur; Unde Glossa *ibid. V. Cæterum*, notanter infert, ac pluribus aliis Juribus allegatis firmat, quod illis fœneratorum rationibus stetur contra eos; prout eis non. 197

Ampliatur quoque altera pars datæ conclusionis, ut Liber rationum probet contra scribentem, non solum, quando est scriptus sua manu, sed etiam, quando est scriptus manu alterius de sua voluntate: quia adhuc plene probat contra scribentem, *arg. l. Vice donatricis C. de Donation.* ubi paria esse censentur, per se subscribere, vel alium subscribere vice ipsius. Jason *in Repet. l. Admonendi num. 112. ff. de Jurejurand.* Mascardus *Concl. 978. n. 5.* citans alios; atque *n. 16. & seqq.* istud cum aliis intelligens, quando liber ille rationum continet causam debiti, vel saltem adsunt quædam conjecturæ de causa debiti: alias secus. 198

Nec juvat, si Principalis, *v. g.* mercator neget, talem Librum rationum manu alterius de sua voluntate conscriptum fuisse. Non juvat, inquam: quia cum mercator ille talem librum retineat ut suum, eoque utatur tanquam suo, quidquid reperitur in illo scriptum, præsumitur scriptum vel manu sua, vel ab alio de ejus consensu, nisi contrarium evidenter probetur. Jason *cit. n. 152.* Mascardus *d. Concl. 978. n. 9.* citans alios. Alexander *Consil. 245. n. 1. & seqq. lib. 6.* asserens, quod libro creditoris etiam privato, in quo continetur solutio debiti, detur plena fides contra ipsum creditorem, *l. Quædam §. Nummularios*, juncta Glossa magna, *ff. de Edend.* 199

Resp. II. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus data Conclusio, seu regula fallit, atque Liber rationum probat pro scribente, aut in commodum suorum hæredum. Ita Jason *cit. Repetit. l. Admonendi nu. 125. & seq. ff. de Jurejurand.* Mascardus *d. concl. 97. n. 3. & seq.* Cravetta *Tractatuum tom. 17. tract. de Antiquit. tempor §. Vidimus & abunde n. 2. ac seqq.* & alii. Idque probatur inductione. 200

Et primo quidem id fieri potest publica Lege sic disponente: prout antiquitus libris Argentariorum, & Nummulariorum, qui publica auctoritate assumebantur; & in susceptione sui officii juramentum de fidelitate præstabant, plena fides adhibebatur, juxta textum expressum *l. Quædam §. Nummularios ff. de Edendo*, ibi: *Quia nummularii, sicut argentarii rationes conficiunt: quia & accipiunt pecuniam, & erogant per partes, quarum probatio scriptura, codicibusque eorum maxime comprobatur &c.* Verum hodie (inquit Glossa *ibid. V. Decurritur*) eorum scripturæ sunt privatæ, ac proinde ipsis non est credendum pro se, sed contra se. Concordat Mascardus *loc. cit. n 88 & seq.* 201

Secundo, consuetudine vel statuto speciali fieri potest, quod Libris rationum, *v. g.* Mercatorum, plena fides detur pro scribente, *arg. cit. §. Nummularios, & c. cum dilectus 8. & capit. ult. de Consuetud.* cum similibus. Cravetta, *ubi supra num. 1.* Jason *cit. Repetit. l. admonendi*, 202

*di num.*120. *ff de Jurejurand.* allegans Paulum de Castro *ibid. col. penult.* Baldum, & Alexandrum *in d. l. Quædam §. Nummularios*, cum aliis. Et addit Jason ibidem, Florentiæ talem esse consuetudinem inter Mercatores, quod eorum libris stetur etiam pro se: quia maxima pœna imponitur eis; si aliquod falsum in libro committerent, Similiter Bononiæ est statutum, quod liber mercatorum plene probet pro Mercatore; & tunc standum est ei, nisi possit probari falsum.

203 In quibusdam tamen locis taxatur, usque ad quam quantitatem sit credendum libris rationum in favorem scribentis, v. gr. mercatoris. Nam consuetudo indifferens ac indiscreta, seu quæ disponeret, quod crederetur omni scripturæ mercatoris pro se, etiam in quibuscunque magnis quantitatibus, non esset rationabilis: quia daret ansam delinquendi, ac proinde veluti nutritiva peccati non valeret, *can. Erit autem Lex, dist. 4. & c. Ex parte, de Consuet.* cum similibus; ac notat Alexander *Consil. 3 n. 6. lib. 2.* Jason *ubi supra n.* 122. Cravetta *cit. §. Vidimus & abunde n. 6.* & alii.

204 Quod si igitur detur alicubi talis consuetudo, vel statutum de credendo libris rationum in favorem scribentis sine aliqua taxatione quantitatis, tunc illud, ne convincatur esse irrationabile, intelligi debebit sub tacita illa clausula: *Accedente consensu judicis, & si ei videbitur*: considerata videlicet qualitate personis scribentis, quantitate & præjudicio causæ; sic illud erit arbitrarium Judici. Abbas *c. Bonæ memoriæ il 2. n.* 30 *de Postulat. prælat.* citans Baldum *in L. un. C. de Confessis*. Jason *loc. cit. n.* 122. & 123.

205 Insuper stante statuto, vel consuetudine; quod libris mercatorum plena fides detur pro scribente, debet intelligi, ac limitari ejusmodi consuetudo sive statutum; nisi Mercator alioquin sit infamis, vel suspectæ vitæ, *arg. l. Si quis ex argentariis §. Cogentur, ff. de Edendo*; ac notat Iason *loc. cit. n.* 133. post Baldum *l. Cunctos populos, in Repetit. V. Quintum exemplum, C. de Summa Trinitat.* & alios, idque suadent dicta *n. praeced.*

206 Tertio, ac seclusa speciali locorum consuetudine & statuto, Liber rationum defuncti, qui fuit vir bonus, bonæque opinionis ac famæ, pro hærede scribentis non solum faciat aliquam præsumptionem, ut vult Abbas *cap. 2. n 9. h. t.* & Bartolus *l. Admonendi nu 27. ff. de Jurejurand.* & alii; sed etiam semiplenam probationem; dummodo liber ille defuncti habeat debitam formam rationum, seu contineat data & accepta; secus, si esset simplex scriptura unius debiti tantum, quia nihil probaret. Jason *cit. Repetit. l. Admonendi n* 220. post Paulum de Castro *ibid. col. alt ff de Iureiurand.* & sequitur Mascardus *cit. concl.* 977. *n.* 4. & 6. Sigism. Scaccia *l. 2. de Judiciis, cap.* 15. *nu.* 261. Genova *de Scriptura privata l. 4. t. 1. seu de Libris rationum nu.* 24. & alii ab his citati. Ratio est, quia non est verisimile, quod vir probus, bonæque famæ, in articulo mortis scriberet librum falsum, aut eum falsa continentem relinqueret.

207 Plenam tamen probationem se solo ejusmodi Liber rationum defuncti non facit, nisi aliis præsumptionibus & adminiculis adjuvetur, *L. Ration. Cod. de Probat.* ibi: *Rationes defuncti quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est*. Secus si alia adminicula concurrant, nam tunc etiam plene probat, *arg. l. Instrumenta domestica cap. de Probat. & cit. l. Rationes*, ponderandi ly, *solas sufficere non posse C. eod.* cum similibus, Bartolus *in l. Admonendi n. 27. ff. de Jurejurand.* Abbas *cap 2. n. 9. h. t.* Mascardus *cit. Concl.* 977. *numer.* 8. Genova *loc. cit. num.* 32. & alii.

208 Quando, & loquendo de Libro rationum Tutoris, Mercatoris, seu alterius Administratoriis adhuc viventis, tunc prævio scribentis juramento statur tali libro in parvis ac verisimilibus summis, dummodo cœteroquin Tutor, Administrator, seu Mercator ille, sit vir legalis, ac fide dignus, Abbas *c. Bonæ memoriæ 4. num. 30. de Postulat. Prælat.* loquens de mercatore, Jason *loc cit num.* 126. agens de tutoribus & curatoribus, Cravetta *loc. cit. §. Quid in libro n 4. &* 5. Mascardus *cit. Concl* 977. *n.* 13. & *n.* 58. post Anchoranum *consil.* 44. *n.* 6. & alios. Accedit ratio: quia officium illorum communiter est approbatum, & tacite videtur eis mandatum, ut conficiant librum suarum rationum; ergo debet eis credi etiam pro se, saltem in parvis ac verisimilibus summis, ne officium scribendi reddatur ipsis damnosum, si libro suarum rationum duntaxat crederetur contra se, nullatenus autem pro se. Cœterum, quæ summa censeatur modica, necne, & quando ipsa sit censenda verisimilis, Judicis arbitrio est relinquendum, qui istud dijudicabit inspecta qualitate rei & personarum aliarumque circumstantiarum, *arg. l. Sed si suscepit §. Sed & si proponas. ff. de Judiciis*, cum similibus.

Secus dicendum in magnis summis, atque ad grave præjudicium tertii tendentibus. Tunc enim periculosum, atque exemplo perniciosum foret, credere soli libro rationum in favorem scribentis, *l. Exemplo & l. Rationes C. de Probat* cum concordantiis: ac proinde requiruntur aliæ legitime probationes; puta, per testes, seu apochas rite subscriptas; vel saltem tales præsumptiones & adminicula: quibus sufficienter probetur veritas indebiti, seu factarum expensarum in favorem scribentis librum rationum. Occasione cujus 209

Quæritur II Quæ sint adminicula illa, quibus probari potest veritas libri rationum in favorem scribentis? 210
Resp. Hujusmodi adminicula esse plura, quæ referuntur tum ab Aymone ex Cravetta *cit Tom. 17. Tractatuum tract. De antiquitat. temp. §. Vidimus & abunde n. 26.* ubi post Guidonem Papæ *quæst* 441 & Boerium *dec* 105. *num.* 5. ponit sex talia adminicula: tum a Pace Iordano *tom. 3 tit. de Fide instrument. n. 8 & seqq.* referente novem talia requisita: tum præsertim a Nicolao Genova, alias Nicolao de Passeribus *tit. lib. de Scriptura privata tit. De libris mercatorum numer.* 48. *& seqq.* ubi refert quindecim adminicula, sive requisita, quibus concurrentibus, vel majori eorum parte, stante statuto, vel consuetudine, potest libris Mercatorum plena fides adhiberi; & quidem non solum in parvis, sed etiam in magnis summis, seu quantitatibus. Eorum præcipua sunt sequentia.

I. Legalitas conscribentis librum rationum, v. g. Mercatoris: nempe, ut sit homo legalis, fideque dignus, 211
& pro tali communiter habitus. II. Ut liber ille rationum manu propria ipsius fuerit scriptus, *l. Generaliter C. De non numerat. pecun.* quamvis alii sufficere velint, si liber penes ipsum existat, sicque de ejus consensu & voluntate conscriptus præsumatur, nisi contrarium probetur, quia ille videtur scribere, cujus nomine scribitur, *l. Vice donatricis C. de donationib. & c. Qui facit per aliam* 72 *de Reg Iur. in* 6. Farinacius *lib* 5 *Consil.* 18 *num* 16. Genova *loc. cit. nu.* 52 & 54 allegans alios. I I Quod veritatem scribere consueverit, *l. Vel universorum ff de Pignorat. action.* Alioquin enim *semel malus*, seu falsus in scribendo, *semper præsumitur esse malus*, seu falsus, juxta *Reg 8. Jur in 6* Verum istud adminiculum commodo reducitur ad primum.

IV. Adminiculum, ac se tenens ex parte libri rationum, est, quod hic solemniter sit factus in forma Libri 212
rationum, sicque contineat congruam præfationem aut inscriptionem: secus, si solum foret simplex scriptura, seu quædam schædula, in qua annotatum reperitur aliquid sibi debitum: talis enim nihil probaret in favorem scribentis, Jason *d. Repetit. l. Admonendi na* 120 *ff. de Jureiurand.* Mascardus *cit. Concl* 977. *nu.* 7. Sigism. Scaccia *lib. 3. de Iudiciis cap.* 51. *num* 267. Genova *d. lib* 4. *tit. de Libris mercat. n.* 96. & alii. Unde ulterius, & V. Requiritur, quod Liber ille rationum aliquid contineat contra scribentem: alioquin enim non haberet debitam formam Libri rationum, nisi contineret simul data & accepta; sicque aliquid contra scribentem, *arg. l. Quædam §. Nummularios ff. de Edendo*, Mascardus *cit. nu.* 7. Genova *ubi supra n.* 69. & alii.

VI. Requiritur, quod in eo addatur causa, ex qua 213
quid acceptum, & ex qua quid expensum fuit, *arg. l. Nuda ratio*, juncta Glossa *fin ff. de Donation.* Bartolus *l. Instrumenta C. de Probation.* Alexander *Consil* 179 *n. 2. lib. 6.* asserens, quod liber rationum non probet in ea parte, in qua ratio in ea descripta caret causa, *c. Si cautio de Fide instrument. & l. cum de indebito §. fin. ff. de probat* Genova *loc. cit. nu.* 60. & alii. VII. Debet in ipsomet Libro rationum esse appositus annus, mensis, & dies, prout fieri solet in Diariis: quia sine certo die rationes redduntur

ob-

obscuræ, incertæ, & multis fraudibus expositæ; eo quod falsitas, si qua intervenisset, omisso certo die non facile deprehendi posset. Abbas *cap.a. n.* 1a *b. t.* Alexander *Consil.*182. *nn.*6. *lib.*2. Cravetta, *ubi supra §. Quarto limitatur num.*45 Scaccia cit. *cap.*11. *num.*281. Genova *loc. cit. n* 76. & alii.

214 VII. Requiritur, quod ex verisimilibus conjecturis præsumi possit, verum esse illud, quod quis in libro rationum suarum annotavit, ut puta, si aliunde constet, mercatorem tradidisse cuipiam merces; quia tunc quantitas & pretium earum, satis probatur per ejusmodi librum rationum, huicque statur, nisi aliunde contrarium probetur; cum iam constet de substantia debiti. Cravetta *ubi supra §. Vidimus & abunde n* 9 *& seqq.* Genova *n.*82. Mascardus *d. Concl.* 977. *nn.*33. allegans alios, Idem dicendum, quaodo Tutor, Curator, vel rerum alienarum Administrator, io libro ratiooum scribit expensas alimentorum pupilli, familiæ, aut alicuius fabricæ peractæ: quia enim talia sine expensis fieri non possunt; hinc considerata qualitate personarum, temporis, loci, aliarumque, circumstantiarum & quantitate expensarum verisimilium, stabitur libro rationum pro scribente, saltem prævio juramentu eius; quod ipsum tamen multum arbitrio Iudicis relinquitur. Iason *loc. cit. n.*125. citans alios, ac pro se allegans, *l. Lex quæ tutores C. de Administrat. tutor & Auth. de Hæred. & Falcid. §. Si vero absunt. Collat.*1. Cravetta *cit. §. Vidimus & abunde num.*9. Mascardus *d. Concl* 977. *nu.* 8a. *&* 95. cum aliis.

215 IX. Quod Liber rationum non existat mendosus, sed sit candidus, sive carens caneellationibus, & superinductionibus; alioquio enim redderetur suspectus, dum quod prior scriptura affirmaverat, cancellatio seu superinductio postea negaret, seu immutaret. Farinacius *lib.*1. *Consil.*18. *n.*4. asserens, quod cancellatio, si fiat non probato errore, & sine prævio consensu eorum, quorum interest, a Iure sit improbata, arguatque falsitatem, cum prima confessio in scriptis facta, aliter revocari nou possit, Decius *Consil* 447. Menochius *lib.* 1. *Cons.* 23. *nu.* 16. *&* 17. ubi addit, quod falsi suspicio in una substantiali parte libri totum vitiet, *arg l. Si ex falsi C. de Transact. & l. Si aliquid C. de Susceptorib. l.* 10. Genova *loc. cit. nu.* 84. *&* 86.

216 X. Adminiculum, quo probari potest veritas Libri ratiooum in favorem scribentis, est juramentum Mercatoris, vel alterius, qui Librum rationum conscripsit; quod contenta in eo sint vera. Cravetta *loc. cit. §. quarto limitatur nu.* 47. Alexaoder *Consil* 71. *num.* 9. *lib.*3. post Bartolum *in l. Theopompus, ff. de Dote prælegat.* per illum textum, Aoton. de Butrio *c. Veniens il* 2. *de Testib.* Genova, *ubi supra num.* 89 Menochius *consil.* 23. *num.* 14. allegans alios.

217 Quod intellige, quaodo scribens librum rationum non deposuit juramentum a principio sui officii. Quia tunc tenetur postea jurare, vera esse, quæ continentur in libro: alias secus, nisi ex nova causa emergente, *arg. Hoc sacramentum C. de Iurejurand. propter calum.* Genova *loc. cit. n.*91. Scaccia *lib.*2. *de Iudiciis cap.*11. *num.* 286. *&* 287. citans atios.

218 Insuper notandum, quod istud juramentum duntaxat locum habeat in illis libris rationum, quos a se conscriptos eduot, sive exhibent adhuc viveotes. Siquidem loquendo de libris rationum, quos interim defuncti olim conscripserant, supplebit mors efficaciam juramenti: quia si ille, qui scripsit librum mortuus est, tantum facit mors, quantum juramentum; ac proinde, ubi liber rationum cum juramento fidem faceret pro scribente, propter hujus mortem faciet fidem pro hærede absque alio jurameoto: quia nempe tantum importat mors, quantum juramentum. Ita Paulus de Castro *consil.* 301. *incipit. Ad bene examinandum dub* 3. *lib.*1. quem citat; & sequitur Cravetta *d. tract. de Antiquit. tempor. §. quarto limitatur n* 48. post Deciam *L* 1. *ia* 2. *notab. ff de Edend* cum aliis. Iason *de Repetit. l. Admonendi n.*128. *ff de Iurejurand.* & alii.

219 XI. Adminiculum, seu requisitum ad hoc, ut Liber rationum pro scribente probet, est, quod liber ille ad petitionem partis exhibeatur ad effectum, ut contra eum apponere possit, Meoochius *consil* 23. *n.*17 Geoova *loc. cit. nu.* 92. Pax Iordanus *cit. par.* 3. *tit. de Fide instrument. n.*118. Farinacius *lib.*1. *consil.*18. *n* 18. & alii. Nam generale est in omnibus Administratoribus, quod in redditione rationum teneaotur exhibere omnes libros administrationis, *l. cum servus ff. de Condition. & demonst. & l. Si statu libero §. fin. de Statu liber.*

XII. Quod in Libro illo rationum sint solum descriptæ partitæ, sive res pertinentes ad mercaturam, seu officium illud, de quo tractatur, non autem aliæ, quia pro his nulla exinde orietur probatio. Menochius *de Arbitr. judic. lib.* 2. *cas.*91. *num* 22. Maschardus *de Probat. concl.*977. *n* 94. Geoova *loc. cit. n.*30. *&* 75. & alii. Item quod ipsemet Liber rationum sit compaginatus, seu juxta consuetudinem loci bene consultus & compositus, non autem in foliis volitantibus: Baldus *consil.*152. *lib* 3. Farinacius *lib.* 1. *Fragament. criminal V. Administrator. num.* 50. Paa Iordanus *loc. cit. numer.*115. Genova *num.* 97. *& seqq.* & alii. 220

Quæritur III. Quid probent Sculpturæ, vel Litteræ antiquæ lapidibus incisæ? Resp. I. Facta aotiqua possunt probari per Sculpturas, vel Literas antiquas marmoribus incisas. Ita Glossa *can. Sane proferetur* 24. *q.* 2. asserens, quod si in aliquo lapide, vel columna inveniatur scriptura, fides ei sit adhibenda. Idem tradit alia Glossa *c. cum causam V. Per libros antiquos* & Abbas *ibid. num.* 1. Barbosa *in Collectan. nn.* 5. *de Probat.* Mascardus *concl.* 105. *n.*10. & alii ab his copiose allegati. Ratio est: quia facta antiqua sunt difficilis probationis, unde in ipsis leviores probationes admittuntur *d. cap. cum causam* 13. *de Probat*, estque uberius dictum supra *Tit.*19. *de Probationib. §.* 3 *n.* 66. Accedit, quod sculpturæ, seu literæ marmoribus incisæ, fiunt cum majori deliberatione; & eum publice soleant videri ac legi, ab antiquo non tolerareotur, nisi forent veritati consentaneæ. 221

Atque hæc Conclusio vel maxime procedit, quando agitur de oullius præjudicio: quia tunc literis sculptis in marmotibus, de antiquo est danda plena fides. Abbas *cit. an* 1. *vers. Dic ergo*, & Additio *ibid* allegans Baldum *consil.*345 *incip. An patronatus*. Sic accidit, quando dubitatur, an Ecclesia sit consecrata; atque extant sculpturæ lapidibus incisæ de consecratione ipsius attestantes: ac hujusmodi. 222

Similiter probatio ducta ab armis sculptis, vel affixis, aut depictis in monumentis, domibus seu Capellis, attenditur, juxta Baldum *consil.* 310. *lib* 5. quem sequitur Barbosa *loc. cit nu* 6. allegans Rotam *in Comen. Habitus junii* 1660. *coram Pirovano & in Toletana, Habitus* 14. *Martii.* 1623. *coram Merlino*. 223

Procedit insuper data Conclusio, si factum est antiquissimum, & agitur de modico præiudicio, Abbas *loc. cit.* istud probaos per textum *in cit. cap. Cum causam* 13 *de Probat.* ubi confines probantur per Libros antiquos indistincte: quia cum agatur (inquit) de modico præjudicio, nec interveniat interesse bursale, non est verisimile, quod quis scripserit falsum, aut eiusmodi scriptura, seu sculptura, tanto tempore fuisset tolerata, si non continuisset veritatem. 224

Hioc Lapides, seu Columnæ terminorum probant confinia, Menochius *consil* 21. *n* 30. Card. Tuschus *Lit. C. Concl.*700 *n* 3. Maschardus *de Prob concl* 400 *num.*1. id probans ex *L* 1. *§. Qui in rationalibus ff. Ad Leg. Cornel. de Falsi*, Barbosa, *ubi supra nu.* 6. & alii ab his allegati, Qui tamen istud intelligunt, dummodo lapides pro confinibus positi, sint immobiles, & terræ inhærentes instar terminorum; vel saltem habeant alios lapillos terræ adhærentes, qui vocantur *Indices*, Mascardus *loc. c. n.*4. cum aliis. 225

Insuper inscriptio in antiquis probat iuspatronatus, Bartolus *l. Monumentorum c. de Religios. domib* Barbosa *loc. cit. n* 7. allegans Rotam *in Mutien. Plebis, seu jurispatronatus* 21. *Februarii* 1625. *coram Coccino*, & alios. 226

Resp. II. Loquendo tamen de causis, in quibus agitur de magno præiudicio, tunc sculpturæ, seu literæ antiquæ marmoribus incisæ, solum probant semiplene, non autem plene; nisi aliis quoque adminiculis adiuventur, aut ex antiquo eisdem fuerit fides adhibita. Ita Abbas *cit c. cum causam n* 1. *de Probat.* Mascardus *d. conclus.*105. *n.*6. Cravetta *cit tract. de Antiquit. temp. §. Viso de verbis n.* 1. allegans alios. Idque partim desumitur *ex d. c. cum* 227

can-

causam 13. *de Probation.* Partim suadetur ex eo: quia ejusmodi sculpturæ antiquæ sunt solum scripturæ privatæ: atqui hæ in antiquis tantum semiplene probant, nisi aliis adminiculis adjuventur, aut ab antiquo eis fides adhiberi consueverit. Accedit, quod causæ civiles arduæ, seu magni præjudicii, æquiparentur causis criminalibus prout dictum est supra *Tit.* 29. *de Testibus* §. 3. *n.* 81. Atqui in causis criminalibus requiruntur probationes apertissimæ, *l. Sciant cuncti*, *C. de Probat* seu testes absque ulla infamia, vel suspicione, *cap.* 1. *de Exception.* ergo.

228 Porro, quænam indicia, præsumptiones & adminicula sufficiant ad faciendam per antiquas scripturas, sive sculpturas plenam probationem, Judicis arbitrio standum est; prout recte observat Menochius *de Arbit. Judic. lib.* 2. *cas.* 115. *n.* 9. & Mascardus *de Probat. Concl.* 1290. *n.* 5. *&* 7. & concordant dicta superius *Tit* 19. *De Probationibus* §. 3. *n.* 60. ubi generaliter asseritur, quod quænam probatio hic & nunc sit plena, & concludens Judicis arbitrio relinquatur.

§. VIII.

De Productione, atque Editione Instrumentorum.

S U M M A R I U M.

229 *Productio, instrumentorum, quid?*
Et quando fieri possit? Ibid.
230 *Quid agendum, si instrumentum arguatur falsitatis?*
231 *Testamenta, a quo, quibusque præsentibus sint aperienda?*
232 *Editio instrumentorum, quid?*
Edere quid? Ibid.
233 *Rubrica*, De edendo, *cur in Jure Civili sic inscribatur?*
234 *Instrumenta, quibus aliquis in judicio est usurus, sunt edenda.*
235 *Et quidem in originali. Et n. præc.*
236 *Originale tamen non tenetur quis relinquere apud acta.*
237 *Instrumenta regulariter debent edi citata, & præsente parte adversa.*
Subinde tamen non requiritur citatio partis adversæ. Ibid.
238 *Instrumentum, quo quis usurus est in judicio, totum debet legi, audiente Judice, & parte adversa: si tamen super unico tantum capitulo moveatur quæstio, sufficit istud edere, seu parti ad describendum dare. Et n. seqq.*
239 *Ratio prioris, &*
240 *Ratio posterioris partis, quæ?*
241 *Instrumentorum editiones debent fieri sine die: secus in editione Rationum.*
242 *Reus instrumenta quibus non est usurus, regulariter non tenetur edere Actori ad fundandam hujus intentionem, & cur?*
243 *Quamvis teneatur respondere ad positiones Actoris: & quæ asperitas?*
244 *Actor tamen tenetur edere Reo instrumenta ad fundandam hujus exceptionem; & cur?*
Reus excipiendo fit Actor, & quomodo? Ibid.
245 *Instrumenta communia tenetur Reus edere Actori petenti: & si Judex ea non faciat edi; licite appellatur.*
Quod commune est, meum est. Ibid.
246 *Instrumenta pluribus modis dicuntur communia: videlicet.*
Ratione proprietatis. Ibid.
247 *Ratione materiæ: quæ etiam debent edi.*
248 *Solvitur instantia ex* cap. 1. h. t.
229 *Et instrumenta communia ex natura negotii; quæ?*
250 *Regula illa*, Reus non tenetur Actori sua propria instrumenta edere, *plures patitur limitationes Et num. seqq.*
251 *Reus tenetur edere sua instrumenta Fisco, agenti contra illum,*
252 *Privilegium illud extenditur ad Ecclesias, Hospitalia aliaque Loca pia: item ad causam matrimonialem, causam dotium, alimentorum, legatorum piorum &c.*
253 *Usurarii quando conveniuntur ad restituendas usuras, coguntur edere Libros rationum suarum.*
254 *Quando Actor habet intentionem suam in jure fundatam, tenetur Reus conventus edere privilegium in oppositum.*
255 *Idemque dicendum, quando Actor petit instrumentum ad intentionem suam jam fundatam coadjuvandam: idque exemplificatur.*

QUæritur I. Quid sit Productio, atque editio instrumentorum? Resp. I. *Productio instrumentorum* idem est, ac exhibitio instrumentorum in judicio facta ad probandam suam intentionem. Atque hæc regulariter debet fieri primum post litem contestatam: potest autem fieri usque ad conclusionem in causa etiam post publicationem attestationum; *c. cum dilectus* 9. *h. t.* Verum de his jam dictum est supra *Tit.* 9. *De Probationibus* §. 6. quærendo de tempore, quo faciendæ sunt probationes. præsertim *n.* 142 *& seq. & n.* 149. 152. *ac seqq.* ubi etiam nonnullas limitationes, quæ quoad utramque partem reperiuntur, videre licet. 229

Quod si vero instrumentum aliquod, puta privilegium; a parte adversa redarguatur falsitatis tunc illud pro inspectione faciat Judex exhiberi parti adversæ in loco securo, atque congruo, & coram testibus paucis, seu duodecim hominum numerum non excedentibus, Ita habetur *c. Accepimus* 4 *h. t.* junct. *c. inter dilectos*, §. *Sed contra eod.* ubi ex tali inspectione plures defectus in instrumento leguntur reperti. 230

Porro, quemadmodum Testamenta aperiantur, inspiciantur, & describantur, extat integer Titulus *lib* 29. *ff. Quemadmodum testamenta aperiantur*. Solum breviter dicendum, quod apertio Tabularum testamenti non quovis modo sit facienda, sed per legitimum Judicem, ut fides earum confirmetur, si forsan nonnulli contra legitimos hæredes controversiam imposterum essent moturi. Competens autem judex ille est Magistratus, qui Tabulas aperiat secundum consuetudinem loci, citatis illis, quorum interesse potest, nec non & testibus, ut sua sigilla recognoscant. Si tamen testes abfuerint, non coguntur comparere; sed otto dubio, mitti debeat ad ipsos Tabulæ testamenti, ut recognoscant, *l. Sed si quis*, *ff. Quemadmodum testament. aper.* Sufficit autem ad aperturam testamenti, si major pars testium signatorum adfuerit, *l. Sed major*, *ff. eod.* Quinimo etiam nullo eorum præsente, si urgeat necessitas, intervenientibus aliis optimæ opinionis viris poterit testamentum aperiri, & recitari, *cit. l. Sed si quis*, atque amplius declarat Zoesius *eod. tit. Quemadmodum testament aper. ff. n.* 2. *& seqq.* Verum de Testamento alibi. 231

Resp. II. *Editio instrumentorum* aliud non est, quam exhibitio, seu communicatio instrumentorum, facta coram Judici parti adversæ. Ita Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris vers. Editio instrumentorum*, citans Hostiensem *in Summa h. t.* §. *An instrumentum &c.* estque in re communis. Nam, ut *L.* 1. §. 1. *ff. de Edendo*, dicitur: *Edere est copiam describendi facere.* Sive, *Edere est vel dictare, vel tradere libellum, vel Codicem proferre*; ut loquitur textus *in l. Si quis ex argentariis* §. *Si initium*, *ff. eod.* Generatim enim loquendo, & quantum ad propositum. *Edere*, idem est, ac *extra dare*. Quapropter & partus edi dicitur, cum nascitur. *l. Aretusa*, *ff. de Statu homin.* Et rationes educuntur, cum exhibentur, atque copia describendi fit, *l. Si quis* §. *Edere*, *ff. de Edendo.* Nebrissensis *loc. cit. vers. Edere.* 232

Extat autem in Iure Civili integer Titulus, tum in Codice, tum Digestis contentus, sub Rubrica, *De Edendo*. Et dicitur, *de Edendo*, per gerundium, non autem per ablativum, *de Editione*, ad instar Tituli, *de Pactis*, sive, ut ostendatur, quandam necessitatem imponi edendi (hoc est, exhibendi instrumenta, vel rationes, aut demonstrandi actionem, quam quis acturus est, ut vult Glossa *ad Rubric. ff. de Edendo*: sive quia Juris-Consultus intendit ibi tractare de Editione, prout est in fieri; & sic posuit per gerundium, quod significat actum, uti notat Glossa Marginalis, & Bartolus *ibid.* Tractat autem Jus Civile de triplici Editione, nempe Actionum, instrumentorum, & Rationum: sed quia spectato Jure Canonico non est necesse edere nomen Actionis, quam quis intentare cogitat, *C. Dilecto* 6. *de judiciis*, 233

est-

estque jam dictum supra *Tit. 3. De Libelli oblatione §. 1. n. 20. & 21.* Hinc in progressu de sola Editione instrumentorum sermo erit: quamquam ea, quæ de instrumentis dicentur, servata proportione facile editioni Rationum accomodari possint. Unde

234 Quæritur II. An, & quomodo Instrumenta; quibus aliquis in judicio est usurus, sint edenda? Resp. I. Certum est, si pars litigans, sive Actor agendo, sive Reus excipiendo, se suamque causam fundet super aliquo privilegio, vel instrumento, ac proinde eodem in judicio usurus sit, quod teneatur illud in judicio edere, seu Judici inspiciendum præbere; & quidem in originali, ac citata parte adversa. Patet istud ex *c. Contingit 5. h. t. & L. ult. C. de Edendo, & L. 1. §. fin. ff. eod.* estque communis.

235 Addunt notanter, *& quidem in originali*. Nam exemplaribus non creditur, juxta textum *cap. 2. h. t.* ibi: *Si Scripturam authenticam non videmus, ad exemplaria nihil facere possumus.* Quod intellige, nisi exemplaria fuissent exemplata auctoritate Judicis, ac servatis cæteris conditionibus a Jure ad id requisitis, juxta dicta superius *§. 2. n. 59. & seqq.*

236 Notat tamen Abbas *in cit. c. Contingit nu. 2. h. t.* quod utens privilegio, vel alio instrumento in judicio, non teneatur originale Judici relinquere apud Acta; ne eodem imposterum carere cogatur, aut ipsum penitus amittatur: sed satis sit, præsentare in judicio præsente parte ad fidem ei faciendam, & copiam illius capituli, de quo est quæstio, transcriptam tradere.

237 Deinde; quamvis regulariter instrumenta debeant edi citata parte adversa, eaque præsente legi, *c. Contingit, 5. h. t.* sicut & testes ea citata, & voluerit, præsente producendi sunt, *cap. 2. de Testib.* Recte tamen Vallensis *h. t. §. 3. n. 4.* cum aliis advertit, subinde non requiri citationem partis adversæ; veluti, quando instrumentum producitur ad solam instructionem Judicis, & in aliis hujusmodi casibus; prout in simili de productione testium, jam dictum est supra *Tit. 20. de Testibus §. 13. n. 418 422. & seqq.*

238 Resp. II. Instrumentum, vel privilegium, quo quis usurus est in judicio, totum quidem præsente Judice, & audiente parte adversa legi, seu integraliter recitari debet: si tamen super uno tantum capitulo quæstio mota fuerit, non cogitur quis parti adversæ edere, seu describendum dare totum instrumentum, sed solummodo illud capitulum, de quo agitur. Ita communis; & habetur expresse decisum *c. contingit 5. h. t.* ubi Pontifex desuper consultus ita loquitur: *Respondemus, ut quandocunque super exhibendo privilegio, vel indulgentia, seu instrumento fueritis requisiti: præsente judice, aut aliquibus prudentibus viris deputatis ab ipso, audiente parte contraria tantummodo recitetur: ita quod si super uno tantum capitulo quæstio fuerit, illud solummodo rescribatur, & adversæ parti copia ejus fiat.* Hæc ibi. Concordat *c. cum personas §. Nolentes, de Privileg. in 6.*

239 Idipsum suadet ratio, & naturalis æquitas. Nam ex una parte, quia nonnunquam præcedentia vel subsequentia solent arctare, vel declarare articulum, de quo controvertitur: hinc ut Judex merita causæ, valoremque & vim instrumenti plene intelligat, totum instrumentum eidem exhibendum est: atque, ut pars etiam adversa sufficientem ejus notitiam habere queat, integraliter erit prælegendum. Nam, ut in simili *l. Incivile ff. de Legib.* dicitur: *Incivile est, nisi tota lege perspecta, unica aliqua particula ejus proposita judicare, vel respondere.*

240 Ex altera vero parte, ne litigia nova suscitarentur, si totum instrumentum, sive copia ejus, parti adversæ ederentur: hinc provide decretum fuit; ut totum quidem instrumentum prælegeretur parti adversæ habendam sufficientem totius instrumenti notitiam, non tamen totum eidem ederetur, sed duntaxat pars illa, sive capitulum, super quo quæstio movetur. Quia non tam facile ex simplici lectura oritur nova materia litigandi, sicut ex integro Transumpto instrumenti: siquidem istud continuo remaneret penes adversarium, diebus ac noctibus per ejus Advocatos legeretur, discuteretur; & quod alia capitula impugnari tentaretur, plurimis exinde novis litibus suscitatis. Et ita recte experientia olim factum esse, refertur *cit. cap. contingit 5. h. t.* unde Pontifex eo intellecto, atque ad præcludendam viam plurimis litigiis cæteroquin suscitandis, decrevit; ut supra.

Atque hæc ratio tam fortis est, ut Jure Civili caveatur, quod ejusmodi instrumentorum editiones *sine die, & Consule, fieri debeant: ne quid fraudi excogitetur edito die, & Consule*; prout loquitur *L. 1. §. Editiones ff. de Edendo.* Quamquam illico ibidem istud limitetur in Libris rationum, illis verbis: *Rationes tamen cum die & Consule edi debent: quoniam accepta & data non aliter possunt apparere nisi dies & Consul fuerit editus.* Atque ex his patet disparitas inter libros rationum, & alia instrumenta. 241

Quæritur III. An Reus sua instrumenta, quibus in judicio non est usurus, teneatur edere actori ad fundandam ejus intentionem? Resp. Regulariter non teneri edere; prout clare habetur *c. 1. de Probat. & l. Qui accusare C. de Edendo.* Ratio est, Quia, qui cogitat agere in judicio, debet ipsemet esse paratus venire, atque probationes seu instrumenta, quibus suam intentionem fundare intendit, in promptu habere, *c. Pure §. fin. ff. de Doli mali exception.* juncto Summario. & DD. *ibid.* Neque enim juris, aut æquitatis ratio permittit, ut quis invitus arma, quibus impugnetur, adversario suo tradere, eumque contra se adjuvare cogatur, *l. Nimis grave C. de Testibus*, Accedit, quod Actore non probante Reus sit absolvendus, *c. cum Ecclesia §. fin. de causa possess.* ibi: *Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil præstiterit, obtinebit*, cum concordantiis. 242

Nec obstat, quod Actor faciendo Positiones (ad quas Reus respondere tenetur, nisi velit pro confesso haberi, *c. ult. de Confessis in 6.*) per responsionem, & confessionem Rei, possit, fundare suam intentionem; & sic quodammodo arma de domo adversarii petere. Resp. enim cum Jo: Andrea *c. 1. n. 2. de Confessis in 6.* & Abbate *c. Ex epistolæ n. 17. de Probat.* negando paritatem inter instrumenta, & confessionem Rei; nam respectu confessionis alterius non potest Actor venire paratus, cum non sit in sua potestate, quid Reus fateatur. Secus dicendum respectu instrumenti, cum potuerit a principio Actor sibi præcavere, & si hoc non fecit, sibi imputet: nam jura vigilantibus subveniunt, non negligentibus. 243

Neque ulterius obstat, quod Actor teneatur Reo edere instrumenta ad fundandam, sive probandam suam exceptionem, *text. clar. l. Non est novum, & l. ult. C. de Edendo*, cum tamen Reus excipiendo fiat Actor, *L. 1. ff. de Exception.* Resp. enim, disparitatem esse: quia, licet Reus excipiendo fiat Actor, tamen ipse est actor necessarius, & quasi invitus, cum non sit in ejus potestate, an, & quando conveniatur. Secus dicendum de Actore: nam in potestate Actoris est, an, & quando convenire velit Reum, seque aut præmunire sufficientibus probationibus, aut actionem non inchoare. Et hinc non immerito, *Favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, juxta textum vulgatum in *l. Favorabiliores, ff de Regul. Jur.* cum similibus. 244

Quæritur IV. An Reus Instrumenta communia teneatur Actori edere, & quæ censeantur communia; Resp. I. Si instrumenta non sunt propria ipsius Rei, sed communia, tenetur ea Reus edere Actori petenti; & si Judex parti petenti non faciat edi instrumenta communia, licite ab ipso appellatur, & quidquid post appellationem attentatum fuerit, non valet. Ita textus expressus *in c. G. perpetuus 12.* ubi Glossa *V. communem.* Abbas in *Summario.* Barbosa *n. 1.* & reliqui Canonistæ. Accedit ratio: quia instrumenta communia, sunt quodammodo propria utrique parti: nam quod commune est, meum est, *l. Servi electione*, juncta Glossa *V. communis, ff. de Legat. I.* saltem quantum ad dispositionem meæ partis, ut explicat Bartolus *in Summario ibid.* Ergo talia communia instrumenta a qualibet parte juste petuntur, & si Judex eadem parti petenti negaverit, ipsam gravat injuste, sicque locus est appellationi. 245

Resp. II. Instrumenta pluribus modis dicuntur communia, videlicet, ratione proprietatis, ratione materiæ, & ex natura negotii. Ita Abbas *c. 1. nu. 6. & 7. de Probation.* Engelb. *h. t. nu. 38.* & alii: *Instrumenta communia ratione proprietatis* censentur ea; quæ communibus sumptibus confecta sunt, aut utrique parti legata, donata, vel alio consimili modo acquisita, sicque utrique 246

par-

parti quoad proprietatem communia existunt.

247 *Instrumenta communia ratione materiæ* censentur, quæ sunt communia ob materiam, quam continent: uti sunt Testamenta inter hæredes, & legatarios. Item instrumenta, seu rationes Tutorum, Curatorum, Procuratorum, utpote quæ fiunt pro cautione plurium, sicque edi debent, *l. Quædam*, *§. 1. de Edendo*. Item instrumenta inter ipsos contrahentes super contractibus confecta: nam hæc, si sint in originali, ac penes partem adversam, debent edi, *cit. c. G. perpetus h. t.* Secus, si sunt exemplata sumptibus solius partis alterius: nam tunc ratione proprietatis sunt propria ipsius, ac proinde regulariter edi non tenentur.

248 Nec obstat, quod Papa *c. 1. de Prob.* negaverit, quod Imperator teneatur ad editionem quorundam pactorum, olim inter Justinianum, & Prædecessores Tancredi Regis umissorum, quæ tamen pacta videntur fuisse communia utrique parti ratione materiæ. Resp enim cum Glossa, & DD. *ib.* dictum pactorum instrumentum fuisse proprium Imperatoris: quia enim fuerat exemplatum, & in chartophylacium repositum sumptibus Justiniani, factum est proprium ipsius, sive suum jure proprietatis, ita ut commune alteri amplius censeri non debuerit: non obstante, quod alterius quoque utilitatem respiceret, quia is sua culpa illud quoque facere neglexit. Wagnerek *ad cit. c. 1. de Probation.* & Pirhing *eod. num* 24.

249 *Instrumenta communia ex natura negotii* dicuntur, quæ sunt gesta ab exercente aliquod officium publicum, & tenente librum, in quo scribebat omnia negotia officii: & talia debent edi. Sic Judex omnia Acta judicii cuilibet interesse habenti debet exhibere ad investigandam veritatis fidem, *c. Quoniam contra 11. de Probat. & l. 2. C. de Edendo*. Similiter Notarius publicus debet exhibere partibus contrahentibus protocollum, instantu alterutra parte, & mandatis penalibus ad id compelli potest, *l. Argentarius*, *ff. de Edend.* & Jason *ibid. n.* 1. & Gailus *l. 1. Practic. Observ.* 106. Insuper libri Mercatorum, in quos ipsi, veluti ex publico, & ratione sui officii, data & accepta referre solent, sunt edendi petentibus, ut v. g. videre possint, quanti valuerit pannus ad vestem Titio conficiendam apud talem Mercatorem emptus, *l. Quædam*, *§. Nummularios*, *& seqq. ff. de Edend.*

250 Quæritur V. Utrum, & in quibus casibus Regula illa, *Reus non tenetur actori sua propria instrumenta edere*, quasdam patiatur limitationes? Resp. Regulam hanc plures pati limitationes: quidem præter instrumenta communia, de quibus jam dictum.

251 Fallit primo data Regula respectu Fisci. Nam Reus cogitur edere sua instrumenta Fisco, agenti contra illum, ad fundandam etiam Fisci intentionem; idque ex speciali privilegio concessum fuit Fisco, *leg. 2. ff. de Jure Fisci*. Dummodo hinc excipiantur causæ criminales, præsertim capitales, ut bene ibidem subjungitur.

252 Et hoc privilegium Fisco concessum extenditur etiam ad Ecclesias, Hospitalia, atque alia Loca pia: quia Fiscus, & Ecclesia, in materia favorabili æquiparantur; cum utrobique versetur publica utilitas. Idem quoque communiter a Doctoribus extenditur ad causam matrimonialem, utpote ubi multa sunt specialia, cum in ea vertatur periculum animarum. Idipsum admittunt Doctores in causa dotium, alimentorum, legatorum piorum, & in aliis causis favorabilibus; saltem ubi non adest alia copia probandi, nisi per instrumenta a Reo exhibita. Speculat *tit. de Instrumentorum editione*, *§. Videndum vestat. nu.* 17 asserens quod magna causa debeat Judicem movere ad cogendum aliquem instrumenta sua adversario exhibere, *arg. l. In hac actione*, *§. Interdum æquitas*, *ff. Ad exhibendum*, cum similibus, ubi Jo: Andreas *in Additione*, *V. Satis est*, istud exemplificat in causa matrimoniali: Si enim (inquit) favore Fisci cogatur quis edere instrumenta, fortius hoc fieri debet fovore matrimonii, in quo multa sunt favorabiliora, & subest periculum animarum Concordat Abbas *c. 1. num. 19. & 20. de Probat.* præmissa intelligens, quando non adest copia probandi: alioquin enim non subesset bona causa violandi Regulas juris. Felinus *eod. cap. 1. n. 10. & seq.* Pirhing *de Prob. num.* 26. & alii.

Deinde Usurarii, quando conveniuntur ad restituendas usuras, coguntur edere instrumenta, seu Libros rationum suarum, & quidem sub censuris Ecclesiasticis, *Clem. un. §. Cæterum*, *de Usuris*. Idque merito statutum fuit, tum in odium usurariæ pravitatis: tum ut hac ratione fœneratores convinci possint de usuraria pravitate sua; prout loquitur textus ibidem. 253

Fallit ulterius dicta Regula, quando Actor habet intentionem suam in Jure fundatam: quia tunc tenetur Reus conventus edere instrumentum, vel privilegium in oppositum. Sic quando Ordinarii locorum citant personas, quæ se dicunt ab eorum jurisdictione exemptas, tenentur hæ exhibere suum privilegium, *c. Cum personas*, *de Privileg. in 6. & leg. Si quis ex aliena*, *ff. de Judicis*. 254

Insuper ea fallit, quando Actor petit instrumentum ad intentionem suam iam fundatam coadiuvandam: quia tunc tenetur id Reus edere. Sic quando Actor fundavit intentionem suam, seu plene probavit, agrum talem a Reo sibi fuisse venditum, nunc vero remanet quæstio, quantum ager ille extendatur, tenetur Reus ad hoc ostendendum edere sua instrumenta: quia non petuntur principaliter ad impugnandum Reum, sed solum ad coadiuvandum intentionem Actoris jam fundatam. Abbas *l. c. n.* 15. post Bartolum *l. 1. C. de Edendo*. Pirhing, *ubi supra*, *num.* 25 citans Bartolum *leg. ult. Cod. de Edend.* qui istud exemplificat in Colono censuali, vel Vasallo: talis enim tenetur edere sua instrumenta ad dignoscendum modum suæ obligationis, & qui sint limites fundi censualis, seu feudalis: Tacentur nonnullæ aliæ fallentiæ, apud memoratos Auctores videndæ; nam præmissæ sunt principaliores. 255

§. IX.

De Impugnatione Instrumentorum, præsertim ob defectum Notarii.

S U M M A R I U M.

256 *Instrumenta generatim possunt impugnari juxta omnia quatuor causarum genera.*

257 *Impugnaturus instrumentum, ante omnia diligenter prelegat totum ejus tenorem.*

258 *Beneque perpendat, quis v. gr. contraxit &c. rite ponderando omnes circumstantias.*

259 *Instrumentum a Notario confectum an valeat extra territorium ejus, a quo constitutus fuit? Et num seqq.*

Notarius conficiens instrumentum publicum, debet legitime esse creatus Ibid.

260 *Potestatem creandi publicos Notarios, qui habent?*

261 *Instrumentum publicum confectum a Notario intra territorium constituentis, valet etiam extra territorium ejus.*

262 *Notarius a Papa vel Imperatore creatus, quæ instrumenta spectato Jure communi conficere possit?*

263 *De consuetudine, si Notarius Imperialis conficiat instrumentum in terris Ecclesiæ, probat; & econtra.*

264 *Clericis in Sacris est prohibitum, officium Notariatus exercere in causis profanis; non tamen redditur instrumentum invalidum, si secus attentetur.*

265 *Instrumenta confecta per Notarium putativum, an valeant? Et num. seqq.*

Error communis jus tribuit, & quando? Ibid. & num. 269. & 272.

266 *Bonum est argumentum a teste ad Notarium publicum, & econtra. Et num. 273.*

267 Si *Notarius ille putativus habet titulum coloratum sui officii; valent instrumenta ab eo confecta.*

268 *Et hujus ratio.*

269 *Secus, si non habeat titulum coloratum, sed ipsemet se ingessit officio Notariatus. Et num. 267.*

270 *Confirmatur hoc ipsum exemplis.*

271 *Solvuntur rationes dubitandi. Et num. seqq.*

Explicatur textus in l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor. *Ibid. & num. 265 & 269.*

272 *Error communis nihil operatur, quando error est substantialis.*

273 *Datur disparitas aliqua inter testem, & Notarium publicum.*

274 *Valent instrumenta confecta per Notorium, qui ingressus est in quasi possessionem Notarius sciente, & patiente Superiore, habente potestatem creandi Notarios.*

275 *Instrumenta confecta per Notarium de crimine Falsi condemnatum valent, si fuerunt facta ante ejus condemnationem.*

276 *Sed instrumenta ab eo confecta post suam condemnationem, non valent. Ex num. praced.*

277 *Instrumentum si habeat plura capitula, & in uno horum sit admista falsitas circa substantialia negotii, ob quam postea Notarius damnatur, probabilius reprobatur in totum.*

278 *Idque multipliciter probatur.*
Si testis falsitatem circa substantialia adjiciat suo testimonio dictum ejus reprobatur in totum. ib. Et n. 281.

279 *Falsitas circa substantialia negotii, quæ?*
Summa, seu quantitas, pars est stipulationis; sic est quid substantiale. Ibid.

280 *Falsitas circa accidentalia non vitiat instrumentum.*

281 *Si testis deposuit falsum circa accidentalia duntaxat, valet ejus testimonium quoad cætera.*

256 QUæritur I. Quibus modis generatim Instrumenta impugnari, & reprobari possint. Resp. I. Instrumenta, generatim loquendo, possunt impugnari juxta omnia quatuor causarum genera. Ex parte quidem causæ efficientis, quando est factum ab eo, qui non erat habilis: utputa, quia non erat Notarius publicus, vel fuerat excommunicatus &c. Et parte causæ materialis, opponendo videlicet, quod sit factum super re illicita, vel a Jure non permissa. Ex parte causæ formalis, quando non sunt observatæ solemnitates a Jure requisitæ: v. gr. Si fuerit omissa indictio, annus, testis, subscriptio, vel quid aliud ad ejus substantiam requisitum, de quibus supra *§. 1. n. 17. & seqq.* Ex parte causæ finalis, si opponatur instrumentum, vel privilegium esse ob vel subreptitie obtentum, narrando falsa, vel tacendo vera de jure exprimenda de quorum postremo jam ex professo dictum est *Lib. 1. Tit. 3. de Rescriptis. §. 7. & seqq* ubi etiam plura habentur *de Erroribus, & Rasura Rescriptorum*, quæ servata proportione huc applicari poterunt.

257 Resp. II. Impugnaturus quodpiam instrumentum, vel quamcunque scripturam, ante omnia diligenter videat & prelegat totum ejus tenorem: alias enim nec redargui possunt, nec valet resciri, quid redargui in eisdem debeat. Textus est *in cap. Accepimus 4. h. t.* ibi: *Cum privilegia non inspecta non valeant argui falsitatis:* junctis concordantiis per Glossam *ibid. V. Non valeant*, allegatis.

258 Resp. III. Prelegens instrumentum, bene perpendat, quis v. g. contraxerit, vel stipulatus sit; quid, & cui, & quantum, & an sit talis, qui hoc poterit; atque omnes alias hujusmodi conditiones, seu circumstantias rite ponderet. Speculator *tit. de Instrumentorum editione, §. Instrumentum ergo publicum, num. 1.* & alii. De quibus tamen cum in propriis locis agi consueverit, atque hactenus plura jam dicta fuerint, eisdem pro nunc suppositis, specialiores quædam quæstiones circa causam efficientem instrumentorum, seu circa personam Notarii, impræsentiarum occurrunt resolvendæ: Unde

259 Quæritur II. Utrum instrumentum publicum confectum a Notario valeat extra territorium ejus, a quo constitutus fuit? Ubi præsupponendum conformiter dictis, *§. 1. n. 27.* quod inter alia ad validitatem publici instrumenti requiratur, ut Notarius illud conficiens, legitime sit creatus; id est, ab habente potestatem constitutus fuerit publicus Notarius.

260 Porro hujusmodi potestatem creandi publicos Notarios, cum primis habet Papa, Imperator, Rex, & alius Princeps superiorem non recognoscens, sicut & Civitates exercentes jura Principis. Abbas *cap. cum P. nu 7. & 8 h. t.* asserens, de hoc non esse dubium. Speculator *tit. de Instrumentorum editione §. Restat videre num 22.* id probans ex *cit. c. Cum P. hoc t. & c. Per venerabilem: Qui filii sint legit.* Deinde dicta potestas competit illis, quibus a Supremo Principe concessum est speciale privilegium creandi Notarios: vel qui per immemorialem consuetudinem tale jus legitime præscripserunt, *arg. l. ult. Cod. de Emancip. & c. Cum dilectus 9. h. t. & d. Accedentibus 17. § fin. de Excessib. Prælat.* ac notat Speculator, & Abbas, *ubi supra*. Pirhing *h. t. n. 8.* citans alios. Quin etiam Episcopi possunt creare Notarios pro sua Diœcesi, Cardin. Tuschus *Lit. E Concl. 290. n. 1.* post Oldradum *Consil. 75. & Lit. N. Consil. 70. n. 5. & 6.* Abbas *c. cum P. nu. 8. h. t.* Bellettus *Disquisit. Cleric. p. 1. t. 2. §. 29. n. 10.* & alibi ab his citati. Quo prænotato

Resp. I. Instrumentum publicum confectum a Notario intra territorium constituentis, valet, facitque fidem etiam extra territorium ejus; adeoque ex hoc capite non recte impugnatur. Ita Abbas *cit. cap. Cum P. n. 9. h. t.* & Felinus *ib. n. 16.* citans Rotam *in Formis. Decis. 291. incip. Instrumenta confecta*, & plurimos alios; ac sequitur Pirhing. *eod. n. 10.* citans alios. Ratio est: quia circa valorem instrumenti inspicitur locus, ubi instrumentum scriptum est, *arg. leg. 1. C. de emancip.* ac notat Abbas *loc. c.* istud amplians, etiamsi Notarius intra territorium constituentis, fecisset instrumentum rogatus ab extraneis; quia tale instrumentum jam acceperat fidem publicam in loco constituentis talem Notarium, & quidem a Jure communi: atqui vis probandi semel acquisita, non tollitur mutatione loci; ergo. Concordant dicta superius *§. 5. n. 153. & 154.* ubi pluribus ostenditur, quod instrumentum factum secundum consuetudinem loci, probet ubique, etiam quoad extraneos. 261

Resp. II. Spectato Jure communi Notarius creatus a Papa potest quidem instrumenta conficere in terris Ecclesiæ subjectis, ac etiam alibi quoad causas Ecclesiasticas, non tamen in terris Imperii respectu causarum laicarum personarum sicut & Notarius creatus ab Imperatore nequit extra terras Imperii, vel in causis Ecclesiasticis instrumenta conficere. Ita Abbas *cit. c. Cum P. n. 9.* & Felinus *ibid. n. 17. h. t.* Jo: Andreas *c. Sicut te, nu. 3.* & Abbas *ibid. n. 12. Ne Clerici vel Monachi &c.* Speculator *cit. §. Restat. videre n. 27. & seqq.* Pirhing *h. t. n. 11.* quamvis oppositum esse de jure verius, censeat Card Tusch. *Lit. N. Concl. 72. n. 1. & 3.* allegans alios. Ratio Conclusionis est: quia ut argumentatur Jo: Andreas *c. n. 5.* duo operantur, quod credatur publico instrumento, nempe præstatio juramenti per Notarium facta, *cap. ad audientiam, §. 13. Nos igitur de Præscript.* & auctoritas judicialis, qua Notarius talem recipit potestatem, *auth. de Tabellionibus, § 1. Collat. 4.* Atqui hoc posterius deficit in Notario, qui conficit instrumentum extra territorium constituentis. Accedit, quod Notarius non exerceat jurisdictionem, quæ possit prorogari extra territorium de consensu partium: habet enim duntaxat officium in Republica; unde & *Servus publicus* appellatur, *leg. 2. ff. Rem pupilli salvam fore, & cap. 2. de Usuris in 6.* juncta Glossa *Servo publico*. Atqui hujusmodi officium non extenditur extra territorium constituentis, *arg. leg. Præses, ff. de Offic. Præsid.* cum similibus. Tandem dictum testis, auctoritate Judicis laici in causa Ecclesiastica recepti, fidem non facit in Foro Ecclesiæ, *cap. at si Clerici, 4. de Judiciis*; ergo nec probat instrumentum super causa Ecclesiastica factum per Notarium laicum, valet enim argumentum a teste ad Notarium & econtra, juxta dicenda *num. 266.* 262

Additur notanter in Conclusione, *spectato jure communi*. Nam quod secus accidere possit de consuetudine, & per tacitum consensum supremorum Principum, ultro fatendum est. Et hoc modo videtur intelligendus Card. Tusch. *cit. Consil. 72.* & Mascardus *de Prob. 1. Concl. 928. n. 19.* cum pluribus aliis asserens, quod si Notarius Imperialis conficiat instrumentum in terris Ecclesiæ, probet, & econtra; uti censuit Rota *Decis. 5. alias 291. de Fide instrum. at. in novis*: quia (subjungit Mascardus *num. 21.*) ita tenuit inveterata consuetudo, & communis observantia. 263

Nec obstat, quod Clericis in sacris Ordinibus constitutis, sub pœna privationis Beneficii prohibitum sit, officium Notariatus exercere in causis temporalibus seu profanis, *c. Sicut te 8. Ne Clerici vel Monachi &c.* Resp. enim cum Jo: Andreas *ib. n. 1.* & aliis, istud esse quidem illi- 264

aliquem factis Clericis; non tamen reddi instrumentum invalidum, si fecus ettentetur: quia istud ibidem non statuitur, neque ejusmodi instrumentum a Clerico factum declaratur invalidum; sed sola pœna privationis Beneficii Clerico imponitur; unde aliam invenire non debemus. Nam *interpretatione legum pœnæ sunt mollienda potius, quam exasperandæ*, ut dicitur *leg. Interpretatione, ff. de Reg. Jur.* cum concordantiis. Simulque multa fieri prohibentur, quæ si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem, *c. Ad Apostolicam, 16. de Regularib.*

265 Quæritur III. An instrumenta confecta per Notarium putativum, qui in veritate non est Notarius, tamen communi opinione reputatur talis, sint valida? Ratio dubitandi, & affirmativam tenendi est: quia *error communis jus tribuit*: prout habet vulgatum axioma atque desumitur ex *l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor.* ubi Acta judicialia servi fugitivi, qui nesciebatur talis esse, atque in Prætorem electus fuerat, propter communem errorem, atque publicam utilitatem valere censetur. Accedit: quia talis Notarius est in quasi possessione officii Notariatus; simulque nihil est, quod imputari possit parti ab ipso confectionem instrumenti postulanti, cum iste publice habeatur pro Notario.

266 Confirmatur: quia bonum est argumentum a teste ad Tabellionem, seu Notarium publicum, & econtra *arg. l. Domitius Labeo, ff. de Testament.* juncta Glossa *fin. ibi* computante Tabellionem in numero testium; & *l. Hac consultissima, § fi C. de Testament.* ac notant Doctores *ibi.* & Jason *d. l. Barbarius, n. 46. ff. de Offic. Prætor.* Atqui testis, qui revera est inhabilis, communi tamen opinione reputatur habilis, si adhibeatur in testamento, sufficit ad hujus validitatem, *L. 1. C. de Testament.* & *§. Sed cum aliquis Instit. eod.* ubi servus communi opinione reputatus liber, potest in testamento esse testis; ergo idem dicendum de eo, qui communi opinione reputabatur Tabellio, sicque confecit instrumentum. Verum his non obstantibus, affirmativa sententia nequit indistincte admitti; sed oportet congruam adhibere distinctionem: unde.

267 Resp. I. Aut Notarius ille putativus, & conficiens instrumenta, habet titulum coloratum sui officii (quia nimirum fuit constitutus a Superiore, sed propter occultum defectum non potuit tale officium habere, vel istud dominio perdidit) & valent instrumenta ab eo confecta. Aut non habet titulum coloratum, eo quod nunquam fuerit creatus Notarius per habentem potestatem, sed ipsemet sese ingesserit huic officio, & non valent ejusmodi instrumenta. Ita Speculator *tit. de Instrumentorum editione §. Restat videre n. 32.* Bartolus *in d. l. Barbarius § Et per hoc puto, ff. de Offic. Prætor.* Abbas *c. Sicut te n. 21. Ne Clerici vel Monachi &c.* Pirhing *h. t. n. 23.* Zoesius *tit. de Fide instrument. ff. n. 4.* Jason *d. l. Barbarius num. 46. ff. de Offic. Prætor* citans alios, atque hanc sententiam appellans veram & communem, & intrepide tenendam. Concordant dicta superius *Tit. de Judiciis, §. 8. n. 196. & seqq.* ubi in simili resolvitur quæstio illa: *Utrum valeant gesta per judicem putativum?*

268 Prima pars patet ex *cit. l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor.* quæ expresse loquitur de casu, in quo præcessit electio alicujus in Prætorem, qui a parte rei quidem fuerat inhabilis (erat enim servus fugitivus) communi tamen hominum opinione reputabatur liber, atque ad exercitium illud officium habilis, sicque ob publicam Reipublicæ utilitatem, & ne innoxii, qui coram ipso bona fide egerunt, damnum patiantur, sustinentur Acta ipsius, ipso Jure communi sic disponente: idem ergo dicendum de Notario, habente titulum coloratum officii, ob paritatem rationis. Hoc ipsum fundent rationes dubitandi *n. 265. & 266.* relatæ, junctis earum solutionibus, in quantum pugnant contra alteram partem Conclusionis, proxime afferendis.

269 Secunda pars probatur ex eo; quia potestas creandi Notarium, est reservata Supremo Principi, in signum suæ supremæ potestatis, *arg. c. Cum P. h. t. & Auth. de Tabellionis. Collat. 4.* Unde nemo est Tabellio, nisi creatur a Superiore, Bartolus, *ubi supra*: idemque error privatorum illam potestatem eidem præbere non potest, *l. Privatorum C. de jurisdict. omn. judic.* Nec urget textus in *d. l. Barbarius, ff. de Offic. Prætor.* Nam ibi præcessit deputatio Barbarii servi in Prætorem facta ab eo, qui poterat cum ipso dispensare, ut loquitur textus; sicque habuit titulum saltem coloratum, ac proinde merito ob communem utilitatem sustinentur Acta illius. Secus accidit in hoc casu, ubi quis nullum omnino habet titulum coloratum Notariatus; sed semetipsum huic officio ingessit, nulla præcedente auctoritate Superioris, vel titulo saltem colorato. Concordant dicta superius *cit. Tit. 1. §. 8. num. 199. & 200.*

Confirmatur. Quia similiter in aliis casibus gesta ab eo, qui nullum habuit titulum, non valent: ut *cap. 1. de Reg. Jur. in 6. & c. Ex frequentibus, de Institut.* ubi occupatio Beneficiorum sine institutione canonica non valet, non obstante consuetudine contraria, seu errore communi. Similiter non valent gesta ab eo, qui communi opinione reputatur Tutor, cum non sit, *l. 2. ff. De eo, qui pro tutore &c.* Accedit textus apertus *in l. Actuarios*, juncta Glossa *fin. C. de Numerariis, Actuariis &c. lib. 12.* ubi irrita censentur gesta ab Actuario, & ipse faciens punitur, si non fuerit secundum consuetudinem antiquam ordinatus. 270

Nec obstant rationes dubitandi *n. 265.* in contrarium allatæ. Non quidem textus *in cit. l. Barbarius ff. de Offic. Prætor.* quia ibi intervenit titulus coloratus, ac electio Barbarii servi in Prætorem, ut proxime dictum; secus in nostro casu, ubi supponitur, titulum coloratum abesse in Notario, cum seipsum officio tali ingesserit. 271

Neque obstat communis error: quia quando actus peccat in sui forma, sive quando error est substantialis, tunc error communis nihil operatur. Sic autem fit in proposito, quia Notariatus est officium publicum, nec potest exerceri, nisi quis privilegium habeat a supremo Principe, aut cui is specialiter commiserit; cum sit de reservatis in signum supremæ potestatis. Porro possessio Notariatus nihil etiam juvat, cum sit mere naturalis: simulque, qui sine creatione, ac Superioris auctoritate se immiscet officio Notariatus, potius censetur temerarius, & violentus occupator, non autem possessor. Unde nec locum habere potest præscriptio, quantocunque tempore possessio illa continuetur: quia *possessor malæ fidei, ullo tempore non præscribit*, juxta *Reg. 2. Juris in 6.* 272

Ad confirmationem negatur paritas inter Notarium & testem, quantum ad propositum. Quia, ut quis sit testis, non requiritur auctoritas, seu specialis deputatio Principis; sed generaliter omnes illi, quibus testimonium non reperitur interdictum, possunt esse testes, *L. 1. ff. de Testib.* Secus dicendum in Notario publico; unde patet magna disparitas, haud obstante, quod in aliis valeat argumentum a Notario ad testem, & econtra. 273

Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio quandam limitationem; si videlicet quis ingressus fuisset in quasi possessionem Notariatus sciente, & patiente Superiore, habente potestatem creandi Notarios, & tolerarotur tali officio: nam tunc instrumenta per eum confecta, valerent. Ita Jason *cit. l. Barbarius, n. 92. ff. de Offic. Prætor.* post Anton. *in c. 2. de Fide instrument.* Ratio est: quia, postquam Superior scivit, & tacuit, censetur tacite talem Notarium confirmasse; unde constituitur is in quasi possessione officii Notariatus, sicque valent gesta per ipsum: prout in simili de habente possessionem jurispatronatus, decernitur, *c. Consultationibus 19. de Jurepatronat.* 274

Quæritur IV. An valeant instrumenta confecta per Notarium, qui antea quidem legitime creatus, sed postmodum condemnatus fuit de Falso in suo officio commisso? Resp. I. Valent instrumenta a tali Notario ante ejus condemnationem facta; quamvis hæc postea sequatur: sed instrumenta ab eo confecta post suam condemnationem non valent. Ita Innocentius *in c. Fraternitatis, de Heretic.* & Abbas *ibid. n. 3.* Bartolus *in l. Barbarius, §. Quid de Notario, ff. de Offic. Prætor* Speculator *tit. de Instrumentorum editione, §. Restat videre, n. 35.* Jo: Andreas *in Addit. ibid. V. L. fin.* Pirhing *h. t. n. 14.* & alii. Prima pars sequitur ex dictis *n. 268.* quia ex quo talis Notarius tolleratur in officio, gesta ratione publici officii propter publicam utilitatem non retractantur, sicut potius te- 275

quatur depositio ipsius, *arg. l. Barbarius ff. de Offic. praetor. & can. Infamis persona, 3. qu. 7. §. Veruntamen*, Accedit, quod sententia contra Notarium lata, non debeat aliis nocere; *l. Lucius Titius, in fin. ff. de iis qui notantur infam.* cum similibus.

276 Altera vero pars desumitur ex *cit. c. Fraternitatis 4. de Haeretic.* Quia, ex quo damnatus est author falsitatis, opera ejus, veluti falsarii, nequeunt amplius facere fidem: nam qualis est auctor, talia presumuntur opera ejus. Textus, & Glossa *in Casu cit. c. Fraternitatis*. Concordat Reg. 8. Juris in 6, *Semel malus, semper praesumitur esse malus*, saltem in eodem genere delicti, ut explicat Glossa *ibid.* Accedit, quod Notarius de crimine Falsi convictus, & condemnatus, hoc ipso removeatur a publico officio Notariatus: unde locum habet, quod statuitur *l. Si aliquid C. de Susceptorib. lib.* 10. ubi Bartolus *in Summario* breviter sic ait: *Non potest quis, exercere officium, in quo semel deliquit.*

277 Resp. II. Instrumentum ante condemnationem Notarii confectum, si habeat plura capitula, & in uno capitulo sit admixta falsitas circa substantialia negotii, ob quam postea Notarius ille damnatur, & deponitur, probabilius reprobatur in totum, Ita Abbas *c. 1. c. Fraternitatis, n. 4.* post Innocentium *ibid. de Haeretic.* Bartolus *l. Si ex falsis §. Adverte tamen C. de Transation.* istud intelligens, quando falsitas provenit ex persona Notarii, qui sua malitia, vel dolo commisit falsum in uno, ex substantialibus. Eandemque sententiam plures alii tenent apud Menochium *de praesump., lib. 5. praesumpt. 22. nu. 3.* cui etiam multum favet Spec. *tit. de Instrumentorum editione §. Instr. ergo, n. 10. & 11.* quamvis in contrarium alleget Tancredum, & quosdam alios, qui volunt, quod tunc reprobentur sola capitula connexa cum falso, non vero separata: quam contrariam sententiam etiam sequitur Menochius *cit. praesumption.* 22. *n.* 32. Fachienus *lib. 9. Controvers. Juris, c.* 79. & probabilem censet Pithing. *hs. n.* 52.

278 Ratio Conclusionis est: quia fides instrumenti publici, pendet a fide & probitate Notarii; ut inquit Menochius *loc. cit. n.* 4 allegans Glossam *l. Si quis ex argentariis, §. 1. ff. de Edendo*. Ergo, si falsitas instrumenti circa substantialia negotii procedit ex vitio Notarii ob id condemnati, hoc ipso totum testimonium ipsius utpote falsarii reprobatur, nam fides Notarii est quid individuum, atque ex ea pendet fides instrumentorum. Confirmatur: quia si testis aliquam falsitatem circa substantialia adjiciat suo testimonio; dictum ejus reprobatur in totum, utpote perjurii, *can. pura 3. qu. 9.* ac notat Glossa *v. In nostra V. Adversa, de Testib.* Farinacius *de Testib. q. 67. n.* 178. allegans plurimos alios. Ergo a pari idem est dicendum de instrumento Notarii; nam etiam hic est aliquis testis, *l. Domitius ff. de Testament.* valetque argumentum a teste ad Notarium, juxta dicta paulo superius *num.* 266. Concordant ea, quae in simili dicta sunt *Lib. 1. Tit. 3. De Rescriptis §. 8. n. 175. & seqq.* ubi ex professo, atque solutis contrariis, fusius ostensum est, quod subreptio, contingens in una parte Rescripti diversas partes habentis, probabilius vitiet in totum, ergo ob paritatem rationis, idem dicendum est in proposito.

279 Additur notanter in Conclusione, *admixta falsitas circa substantialia negotii*. Qualis contingeret, si Notarius falso scripsisset, contractum fuisse celebratum circa unam rem, v. g. equum; qui fuit factus circa aliam rem, v. g. vaccam: nam error, seu falsitas circa substantiam rei, proculdubio est substantialis: Idemque fieret, si Notarius scripsisset, Titium debere Cajo viginti, cum scribendum fuisset decem: quia *summa*, id est, quantitas, *pars est stipulationis*, seu instrumenti, in quo continetur stipulatio; ac proinde est quid substantiale. *L. 1. § Editiones*, juncta Glossa *V. Summa, ff. de Edendo*. Unde commissa per Notarium tali falsitate, merito corruit totum instrumentum.

280 Secus dicendum, quando falsitas contingit circa aliquod extrinsecum, & non substantiale: ut quia scripsit, contrahentes esse talis nationis, seu consanguineos, affines, aut quid aliud, quod non facit ad negotium. Etsi enim istud sit falsum, non tamen ideo vitiatur totum instrumentum; quia nihil facit ad contractum venditionis, permutationis &c. undecunque sint contrahentes, vel an consanguinei fuerint, nec ne, *arg. c. Cum dilecti 16. de Judiciis*. Innocentius, & Io: Andreas *c. Fraternitatis, n. 1.* & Abbas *ibid n. 4. de Haeretic.* aliique passim.

Simile quid contingit in testibus. Licet enim, si testis deposuit falsum in substantialibus quoad unam partem, dictum ejus reprobetur in totum: quia reperitur perjurus, *can. Pura 3. qu. 9. & can. Si testes 4. qu. 3. §. Qui falso*, cum similibus. Secus tamen est dicendum quando deposuit falsum circa accidentalia duntaxat, seu circa circumstantias neutiquam facientes ad substantiam negotii, de quo agitur: adhuc enim valet ejus testimonium quoad caetera, cum nihil sit, quod impediat fidem ipsius. Jo: Andreas, & Abbas, *ubi supra*. Farinacius *de Testibus, q. 67. n. 179.* allegans plurimos alios; atque subjungens ita solere tenere Rotam. 281

§. X.

De Reprobatione Instrumentorum per testes.

S U M M A R I U M.

282 *Probatio per testes an sit validior probatione per instrumenta? Et n. seqq.*
Ponuntur rationes negativam tenendi. Ibid.
283 *Probatio per testes, simpliciter loquendo, est validior, dignior que probatione per instrumenta.*
284 *Idque varie probatur. Et num. 283. & 285.*
Primo dominatus censetur caeteris dignior. Num. 283.
285 *Probatio per testes est vera; & naturalis; probatio per instrumenta est extraordinaria, & artificialis.*
286 *Fides instrumentorum potest reprobari, atque elidi depositione testium.*
287 *Instrumentum inducit notorium, & facit rem manifestam &c. Quale?*
288 *Eandem vim obtinet tam fides instrumentorum, quam depositiones testium; & quomodo? Et nu. 282.*
289 *Testes plenam fidem faciunt in criminalibus; instrumenta vero directe non probant in iis.*
Verbum Litis, *non criminalem, sed civilem causam designat. Ibid.*
290 *Instrumenti valor stat eo usque, donec aliquid probabile contra illud afferatur.*
291 *Ubi requiritur scriptura ad substantiam actus, testes non sufficiunt.*
292 *Per testes instrumentarios qualiter possit instrumentum impugnari? Et num. seqq.*
Testes instrumentarii, & extranei, qui? Ibid.
293 *Quando testes instrumentarii adhuc vivunt, omnesque adversantur instrumento, censetur istud omnino falsum.*
294 *Idemque dicendum, quando major pars testium inscriptorum contradicit instrumento.*
295 *Ponitur instantia.*
Absentia testium qualiter probari possit? Ibid.
296 *Quod si duo v. g. testes inscripti contradicunt instrumento: tunc aut remanet legitimus numerus testium stantium pro instrumento; & valet.*
297 *Huiusque ratio. Et num. seqq.*
298 *Magis creditur duobus affirmantibus, quam nullis negantibus, & c.*
299 *Aut non remanet legitimus numerus testium; & non valet instrumentum. Et num. 296.*
300 *Si aliqui testium non absolute negent, sed dicant, se non amplius recordari &c. sustinetur instrumentum.*
301 *Valet quoque testimonium testium, qui recordantur celebrati v. g. contractus, non tamen anni, mensis, aut diei, quo is factus est &c.*
302 *Valet instrumentum publicum, etsi testes inscripti interea fuerint mortui.*
Et quid, si negetur esse proprium talis Notarii instrumentum? Ibid.
303 *Aut testis asserat, se non ita dixisse, sicut Notarius scripserat. Remissive.*
304 *Potest instrumentum reprobari etiam per testes extraneos. Et num. seqq.*
305 *Dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores.*
306 *Modicus annorum defectus repellit tales testes.*

307 *Secus dicendum de testibus instrumentariis, nisi nova causa repellendi superveniat.*
308 *Instrumentum potest per testes reprobari dupliciter, nempe vel directe.*
309 *Et quid ad hoc requiratur?*
310 *Vel indirecte & quomodo istud fiat?*
Probata falsitate instrumenti circa unum pactum substantiale, tollitur fides ejus in totum. Ibid.
311 *Quot testes, præsertim extranei, sufficiant ad reprobandum instrumentum Notarii, variant Doctores. Et num. seqq.*
312 *Refertur opinio Glossæ, quinque, vel saltem quatuor testes requirentis.*
313 *Probabilius est, sufficere duos testes omni exceptione majores &c.*
314 *Solvuntur contraria. Et num. seqq.*
Præsumptio quæ stat pro instrumento publico Notarii, tollitur per contrariam dispositionem testium.
315 *Instrumentum æquivalet duobus testibus; & quomodo? Et num. seqq.*
316 *Testes instrumento inscripti, quando probent?*
317 *Non tamen sufficiunt duo testes ad reprobandum instrumentum, quando istud per alios testes viva voce coadiuvatur.*
318 *Judicis arbitrio multum committitur, an instrumento, vel magis testibus contra illud deponentibus fides sit habenda.*
319 *Cessante omni suspitione ex parte Notarii, & instrumentis, magis instrumento credi debet, quam testibus contra illud deponentibus.*
Præsertim, si instrumentum sit antiquum. Ibid.
320 *Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes; & qui?*

282 QUæritur I. Utrum probatio per testes validior sit probatione per instrumentum, atque hanc elidere valeat? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, desumitur ex *l. In exercendis Cod. de Fide instrument.* ubi dicitur: *In exercendis litibus eandem vim obtinet tam fides instrumentorum, quam depositiones testium.* Ubi proinde Summarium sic habet: *Tantum valeat instrumentum ad probandum, quantum depositiones testium, & econtra.* Accedit, quod instrumentum maiori cum præmeditatione fiat, ac depositio testium: unde & facilior certiorque est probatio per scripturam, quam per testes; eo præsertim, quod horum memoria sit labilis, ac subinde etiam mutabilis, *l. Hoc consultissima, §. At cum humano C. de Testament.* Atque idcirco plures dantur casus, in quibus scriptura requiritur, & testes non sufficiunt; horum enim triginta quatuor enumerat. Glossa *in c. 1. vers. In scriptis, de Censib. in 6.* Verum his non obstantibus.

283 Resp. I. Probatio per testes, simpliciter loquendo, est validior digniorque probatione per instrumenta. Ita Abbas *in Rubric. de Testib.* & Baldus *ibid.* Felinus *Rubr. de Fide instrum. nu. 1.* Mascardus *de prob. Quæst. Proœm 6. n. 1. & seqq.* allegans communem, contra Accursium *in Rubr. ff. de Fide instrument.* & nonnullos alios. Probatur imprimis istud ex ordine Titulorum Juris Canonici: nam in isto, sicut & in Jure Civili *l. 4. Codicis* (quamvis secus fiat *lib. 22. Digestorum*) prius agitur *de Testibus*, quam *de Fide instrumentorum*: atqui aliquid esse dignus altero, recte desumitur ex ordine Titulorum, prout tradit Cardinalis *in Rubric. de Statu Monachor.* Bartolus *in leg. 1. ff. de Confirmat. tutor.* Mascardus *loc. cit. nu. 7.* allegans alios. Nec mirum: quia etiam ex ordine verborum est argumentandum; adeo, ut primo nominatus censeatur cæteris dignior, *arg. can. Inter verba, 11. qu. 3.* juncta Glossa *ibid. vers. præmisit*, ut notat Fagnanus *c. Bonæ memoriæ, nu. 70. de postulat.* citans alios.

284 Idipsum probatur rationibus, quarum novem assignat Baldus, & Felinus, *ubi supra*. Quia, ut aliæ taceantur, dignior, atque æstimabilior est vox viva, quam mortua; ut *Auth. de Instrument. cautel. §. Si quis igitur Collation. 6.* ubi dicitur, quod quis caute depositurus non confidat soli accipientis scripturæ (hæc enim potest negari) sed advocet etiam testes. Unde non debet quis testificari per schedulam, sed viva voce, *cap. Tua de Cohabitat. Cleric.* cum similibus. *Quia alia est auctoritas præsentium testium, alia testimoniorum, quæ recitari, solent*, prout habetur *leg. 3. ff. de Testib. & can. Si testes 4. q. 3. §. Alia est auctoritas*. Siquidem anima organo vocis exprimit suam voluntatem, atque intentionem; & voces sunt signa passionum animi; cum nemo existimandus sit dixisse, quod mente non senserat, *l. Labeo §. fin. ff. de Supellect. legat.* Hinc acuitas vivæ vocis fortius, atque efficacius, movet animum auditoris: ac plurimum in excutienda veritate vox ipsa aliquid dicentis affert, *leg. De minore §. Tormenta ff. de Quæstionib.*

Accedit, quod probatio per testes sit vera & naturalis, Jurique Divino consona, juxta illud Salvatoris Matth. cap. 18 *In ore duorum aut trium testium stat omne verbum*. E contra probatio per instrumentum est extraordinaria & artificialis; estque quodammodo quid prodigiosum, ut credatur pelli animalis mortui cunctis tacentibus, prout post Innocentium *c. Cum P. & c. Cum Ioannes. h. t.* loquitur Abb. *can Tertio loco 5. de probat.* & Fel. *ad Rubr. de Fide instrum. n. 1.* Mascardus *loc. cit n. 3.* allegans alios. Unde ulterius, & conformiter datæ Conclusioni 285

Resp. II. Probatio per instrumenta, seu fides instrumentorum potest reprobari, atque elidi dispositione testium, legitime opponentium aliquid contra valorem, aut veritatem instrumenti. Ita communis. & patet ex *c. Tertio loco 5 de probat. & cap. Cum Ioannes 10 porro, de Fide instrument* ubi referuntur tales casus, in quibus instrumentum per testes fuit reprobatum; ut notant Glossa, & DD passim. Nam generale est, quod ex contrariis probationibus fortior, seu efficacior, prævalere debeat, *leg. Ob carmen, §. fin. ff de Testib.* ac vincat, quod potentius est, *l Generaliter, ff. de Fide instr.* cum similibus; estque iam dictum supra *Tit. 18 de probationibus, §. 4 num. 76 & seqq.* 286

Nec obstat, quod instrumentum inducat notorium. Abbas *c. cum olim, nu. 8 & 10. de censib.* juncto textu, ac Glossa *fin. ibid.* Bartolus *in leg. 1. § Venio ad quæstionem, n. 8.* & Iason *ibid. n. 10. ff. de Novi operis nunciat.* Sigism. Scaccia *leg. 2. de Iudiciis, c. 7 n. 152* Menochius *de Recuperand. possess. remed. 1. nu. 224.* Et faciat rem manifestam, sitque probatio probata Baldus *leg. Quoties, in fin. Cod. de Iudiciis*. Iason, Menochius, *ubi supra*, & alii. Resp. enim, istud procedere loquendo de instrumento confessato, seu contra quod a parte adversa nihil opponitur: secus dicendum, quando opponitur aliquid rationale contra validitatem instrumenti. Menochius *loc. cit. nu. 225.* asserens, instrumentum ita demum rem claram facere, cum nihil illi obiicitur; nam si opponatur, & in controversiam vocetur, res clara esse desinit; ut probat Bartolus *in leg. Si causa cognita, n. 4.* & ibi Alexander *n. 9. C. de Transaction.* Curvetta *Consil. 229. n. 8.* Decius *Consil. 351. nu. 9.* & sequitur Scaccia *cit cap. 7. num 156.* 287

Neque obstant rationes dubitandi *nu. 282.* in contrarium allatæ. Nam imprimis textus ex *leg. in exercendis. C. h. t.* relatus, vult duntaxat quod eadem sit instrumenti, ac testium vis quoad probationis effectum, si nihil ipsi opponatur: quia tunc æquiparantur, paremque habent vim probandi; cum tam testes, quam instrumenta, plenam faciant probationem. Abbas *cap. Tertio loco, n. 5. de probat. & cap. cum Ioannes n. 5. h. t.* Pirhing. *h. t. nu. 73. vers. Quare.* Secus dicendum; quando testes contradicunt instrumento, illudque reprobant veluti falsum, seu invalidum: quia tunc non obtinet eadem vim, sed cæteris paribus prævalent testes. Glossa *nu. cit. l. in exercendis*. Abbas *d. cap. Cum Joannes, num. 5. h. t.* Mascardus *de probation. quæst. 6. proœm. num. 22.* & alii. 288

Tacentur quod testes plenam fidem faciant etiam in criminalibus, *l. Sciant cuncti. C. de probat.* cum similibus; instrumenta vero directe non probent crimen: unde in criminalibus testes personaliter debent apud Iudices comparare, *Auth. Apud eloquentissimum. Cod. h. t.* ac fuse ostendit Io: Andreas *Reg. Semel malus, num. 4. & seq. de Reg. jur. in 6.* Atque ideo vel ex hoc capite maior est vis testium, quam instrumentorum, quoad effectum videlicet probandi in criminalibus. Quod ipsum indicat textus ex *cit. leg. In exercendis litibus &c.* relatus: nam verbum *litis*, non criminalem, sed civilem causam designat, *l. Litis nomen, ff. de Verb. signif.* 289

Ad alteram rationem *nu. 282.* in contrarium allatam dicitur, ipsam habere locum, quando contra veri- 290

tatem, seu valorem instrumenti, nihil rationabile opponitur; alias secus. Nam valor, ac prærogativa instrumenti stat quidem eo usque, donec aliud probabile, & ratione consentaneum contra · llud fuerit allatum secus, si per testes probetur ejus falsitas, aut alius defectus substantialis. Quia etiam in instrumentis posse committi falsitatem, patet ex *citat. Tertio loco, de Probat.* Ut taceantur alii defectus substantiales, qui in instrumentis possunt intervenire, illudque invalidum reddere, conformiter hactenus dictis.

291 Ad tertiam dicitur, illud esse speciale in casibus illis, in quibus Iure sic disponente requiritur scriptura ab substantiam actus; sive contractus, sicque testes non sufficiunt; ut *leg. Contractus venditionum C. h. t.* cum aliis casibus, per Glossam *cit. cap.* 1. *V. Inscriptis, de Censib. in* 6. relatis. Secus dicendum in cæteris casibus, seu ubi scriptura necessario non debet intervenire. Verum occasione præmissorum.

292 Quæritur II. An, & qualiter per testes instrumentarios possit instrumentum impugnari, ac reprobari? Et additur notanter, *per testes instrumentarios*: plures enim impræsentiarum possunt casus distingui. Vel enim *Testes* illi, qui instrumentum impugnant, sunt *instrumentarii*; hoc est, descripti in instrumento, seu inscripti (puta, si in instrumento dicatur, contractum aliquem fuisse celebratum præsentibus Titio, Cajo & Andrea testibus) aut etiam ipsi subscripti: ut fit in testamentis. Vel non sunt instrumentarii, sed impugnatur instrumentum a *Testibus extraneis*; hoc est, non descriptis, aut subscriptis in instrumento. Atque de utroque testium genere possunt plures casus formari, de quibus in progressu, incipiendo a Testibus instrumentarii, de extraneis autem agendo insequenti quæstione. Unde

293 Resp. I. Quando testes instrumentarii, seu instrumento inscripti, aut subscripti, adhuc vivunt, simulque omnes adversantur instrumento, dicentes, se non interfuisse confectioni illius, aut non esse ita actum, prout in ipso continetur; tunc ejusmodi instrumentum non solum redditur suspectum, sed omnino censetur reprobum & falsum, nisi testes illi falsitatis convincantur. Ita Innocentius *cap. Cum Joannes*, & ibi Jo: Andreas *nu.* 7. & Abbas *nu.* 14. *h. t.* Bartolus *l. In exercendis, nu.* 3. *&* 7. *C. h. t.* Pirhing. *h. t. nu.* 71. Menochius *de Arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 105 *n.* 9. allegans alios. Idque patet *ex cit. cap. Cum Joannes* 10. *h. t.* ubi instrumentum publicum, in quo continebatur, venditionem cujusdam domus puram extitisse, reprobatur per quatuor testes, qui jurati deposuerunt, se interfuisse contractui illi, dictæque domus venditionem extitisse conditionatam; Concordat *cap. Tertio loco*, 5. *de prob.* ubi simile instrumentum reprobatur; veluti falso confectum nomine Universitatis, quæ tamen antea semper contradixerat, uti probatur per testes juratos, nec contra hoc pars adversa quidpiam opponere valebat. Accedit ratio: quia testes adhibentur instrumento, ut per eos compleatur fides instrumenti, *Auth. de Instrument. cautel. & fide §. Sed & si instrumenta, & §. Si vero. Colat.* 6. Atqui istud non fit, quando omnes testes contradicunt instrumento; prout argumentatur Bartolus, & Menochius, *ubi supra*; ergo.

294 Et quod hic dictum est de contradictione omnium testium instrumento inscriptorum, procedit pariter, si longe major pars ipsorum instrumento contradicat: prout desumitur ex *cap. tam litteris* 33. *§. fin. de Testib.* ubi reprobatur instrumentum nomine majoris partis Capituli confectum, cum constiterit per legitimas attestationes, longe majorem partem Capituli non fuisse consciam ejusdem. Accedit, quia fides instrumenti vacillat ad contradictionem unius testis instrumentarii *l.* 1. *Si quis se neget ff. Quemadmodum testament. apariat.* ubi si unus testium in testamento descriptorum negaverit suum esse sigillum, redditur testamentum suspectum: ergo magis, si omnes, aut saltem longe major pars contradicat.

295 Dices. Singuli testes, qui negant, confectioni instrumenti se fuisse præsentes, sunt in suo testimonio singulares: ergo per eos nihil probatur contra valorem instrumenti, cum testes singulares non probent, *cap. Licet causam* 9 *§ Quamquam de Prob. & cap. Cum dilectus* 32 *de Election* cum similibus. Resp. Quidquid sit de antecedenti; nam singulorum absentia potest probari, vel per alios. qui forte tunc aderant, ac viderant, istos tempore facti instrumenti non interfuisse; vel saltem indirecte, probando videlicet, quod eodem die alibi extiterint. Verum, quidquid sit de antecedenti, negatur consequentia; nam dictum illud, quod testes singulares non probent, præcipue locum habet in singularitate obstativa, & diversificativa; secus in adminiculativa, prout ex professio dictum est supra *Tit. de Testib. §. 9. num.* 291. 294. 297. *& seqq.* Atqui in proposito vel nulla intervenit singularitas, puta, si aliunde constet de horum singulorum absentia: vel ea est duntaxat adminiculativa, cum testes ejusmodi concordent in dicto suo, quod nempe instrumentum sit falsum, utpote in quo ipsi fuerunt falso inscripti, *cap. Quanto De his quæ fiunt a Prælat.* Alioquin certe libera cuipiam malitiosa Notario daretur facultas conficiendi falsa instrumenta, testesque pro libitu inscribendi, si isti veluti testes singulares contradicere non possunt.

Resp. II. Quod si duo v. gr. testes inscripti contradi- 2.
cant instrumento, asserentes, se non interfuisse eidem, vel saltem non ita actum fuisse, prout in ipso continetur: tunc autem remanet legitimus numerus testium stantium pro instrumento, & valeat instrumentum; aut non remanet legitimus testium numerus (hoc est, necessarius, aut sufficiens ad probationem, seu valorem instrumenti) tunc instrumentum redditur suspectum, vel etiam falsum, nisi per aliquos idoneos testes ejus veritas probetur. Ita Glossa *in leg.* 1. *V. Suspecta fiunt, ff. Quemadmodum testament. aperiant.* ex textu ibidem inferens, quod vox unius testis negantis, v. g. esse sigillum suum testamento oppositum, inducat suspicionem, si tamen præter hoc adsint alia sufficientia sigilla, sufficiat, *arg. leg.* 3 *C. Si ex falso instrument.* Idem docet Jo: Andreas *cap. Cum Joannes, nu* 8. & Abbas *ibid. nu.* 14. & Felinus *nu.* 30 *h. t.* Covarruvias *lib.* 2. *Varior. resol. cap* 13. *num.* 11. *Concl.* 2. Menochius *de Arbitr. judic. lib.* 2. *cas.* 105. *nu.* 28. allegans plures alios; quamvis Auctores hac in re varie loqui & sentire, ultro fatetur Abbas *loc. cit. nu.* 13. *&* 14. Mascardus *de Probat. Concl.* 921. *nu.* 9. Pirhing. *h. t. nu.* 71. cæteroquin etiam tenens datam Conclusionem.

Ratio prioris partis est: quia, ubi adhuc superest nu- 297
merus legitimus, ac necessarius testium pro validitate instrumenti deponentium, hoc ipso instrumentum illud est firmatum sufficienti testium numero simulque publica Notarii auctoritate; ergo non est cur reprobetur ex contradictione quorundam testium supervacaneorum, utpote qui non ea necessitate, sed ex superabundanti duntaxat adhibiti fuerunt. Probatur consequentia. Tum quia instrumentum ejusmodi jam est firmatum sufficienti auctoritate, qualis nimirum de Jure requiritur. Tum quia alioquin utile vitaretur per inutile; seu per supervacaneos testes, contra *Reg.* 37. *juris in* 6.

Confirmatur. Quia testes stantes pro valore instru- 298
menti, deponunt affirmative: alii vero, qui negant se interfuisse, aut contenta in instrumento vera esse, deponunt negative: Atque magis credendum est, duobus affirmantibus, quam mille negantibus; prout loquitur Jo: Andreas *cit. nu.* 8. *vers. Quod si non omnes &c.* addita ea ratione: quia possibile est, quod ubi etiam multi præsentes sunt, duo tantum ad id, quod agitur, sint attenti, alii non advertentibus, vel non curantibus; atque ideo aptius & naturalius est testimonium affirmantium, quam negantium veritatem. Hinc (ut exemplificat, Covarruvias, *ubi supra, Concl.* 2.) instrumento inscripti fuerunt quinque testes, cum duo tantum fuissent necessarii, & illud duorum testium viva voce comprobetur, non poterit reliquorum trium contrarium testimonium reprobari, auctore Baldo *Consil.* 22. *lib.* 2. cui accedit Aymon *Consil.* 56. *nu.* 9. Ita Covarruvias,

Altera vero pars datæ Conclusionis, nempe non vale- 299
re instrumentum, si non remaneat legitimus numerus testium, desumitur ex *cit. leg.* 1. *n fi ff. Quemadmodum testamenta aperiant.* ubi testamentum ad vocem unius ex septem testibus, ad illud spectato Jure Civili necessario requisitis sic negantis suum esse sigillum, redditur suspectum. Unde Bartolus *ibid. in Summario*, sic loquitur *Unus ex testibus necessariis adscriptis in testamento contradicens, fidem testamenti facit vacillare.* Accedit ratio;

quia,

quia, si unus ex testibus necessariis contradicat instrumento remanet instrumentum sine debita solemnitate; ergo hoc ipso plene non probat, nisi aliunde adjuvetur prout argumentatur Felinus *c. c. cum Ioannes nu. 60. h. t.* istud infirmans ex *l. Iubemus C. de Probat.*

300 Resp. III. Quod si aliqui testium non absolute negant instrumentum, vel contenta in eo, sed solummodo dicant, se non amplius recordari, an interfuerint, vel quid tunc Actum fuerit, tunc instrumentum sustinetur. Ita Io: Andreas *d. cum Ioannes n. 9. vers. Sin autem testes*, & Abbas *ibid. nu. 14. h. t.* Menochius *cit. cas. 105. n. 31.* allegans alios Ratio est: quia cum probatio instrumenti publica manu confecti, de se sit plena ob auctoritatem testimonii publici Notarii, non debet fides ejus vacillare per depositionem incertam, & dubiam talium testium. Dubitatio enim, vel suspicio non est tantæ virtutis, ut omnino debilitet instrumentum: quinimo in dubio facienda est benigna interpretatio, ut res potius valeat, quam pereat, *cap. Abbate 25. de Verb signif.* junctis concordantiis a Glossa *ibid. vers. Valere possit potius*, relatis.

301 Hoc ipsum, & quidem a fortiori, est dicendum, quando testes bene recordantur celebrati v. gr. contractus, non tamen anni, mensis, aut diei, quo is factum est: quia nihilominus valet testimonium eorum, uti est casus *in cit. cap cum Ioanne*, juncta Glossa *V. Recordarı h. tit.* Nisi forsan ageretur de ipso met tempore probando; ut *capit. Ex tenore 35. de Testib.*

302 Idem dicendum, quando testes instrumento publico inscripti, interea temporis fuerunt mortui: quia nihil minus instrumentum valet *c. 2 h. t.* argumento a sensu contrario desumpto: Nisi forsan alia ratione illud impugnetur, utputa negando, quod sit genuinum talis Notarii instrumentum; in quo casu, deficientibus aliis probationibus ad comparationem litterarum deveniendum esset, præstito prius per petentem juramento, quod non malignitatis causa ipsam petat. textus est *in Auth. de Instrument. cautel. & fide Si vera mоrantur. Collat. 6.*

303 Quid autem juris sit, quando testis asserit, se non ita dixisse, sicut Notarius scripserat, jam dictum est supra *Tit. 20. Testibus §. 8 n. 275* Ubi nonnulla alia de auctoritate testimonii Notarii publici dicta reperiuntur.

304 Quæritur III. An, & quot testes extraneis, seu instrumento non inscripti, sufficiant ad istud impugnandum. Resp I. Certum est, posse instrumentum reprobari etiam per testes extraneos: dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores, simulque probent totam substantiam negotii: seu quod istud pro tali determinato tempore, ipsisque præsentibus aliter fuerit gestum, quam est scriptum in instrumento; vel saltem probent, quod testes illi, quos instrumento dicit fuisse præsentes, non fuerint illo tempore præsentes Ita Abb. *c. cum Ioannes n. 13.* & Felinus *ib. n. 35. & seq. h. t.* Covarruvias *lib 2 Variar. resolut. c. 13. n. 11 concl 1.* Menoch. *l. 2. de arbitrar. judic. cas. 105 nu. 33. & seq.* Mascard. *de probat concl 921. n. 1. & seq.* & alii ab istis copiose citati. Idque desumitur ex *c. Tertio loco*, juncta Gl. *fin. de probat* ubi talis casus refertur. Concordat textus in *l. Optimam quæstionem C. de Contrahend. stipulat. & l. eam precibus C. de Probation.* in quo ultimo loco Summarium sic habet: *statur instrumento donec probetur contrarium.*

305 Additur notanter primo in data Conclusione, *dummodo ipsi sint testes idonei, atque omni exceptione majores.* Nam testes extranei atque instrumentum reprobaturi, debent esse omni exceptione majores, per textum *in cit leg Optimam quæstionem Cod. de Contrahend stipulat* ibi: *Vel saltem per testes undique idoneos, & omni exceptione majores ostenderit. &c.* Ad idem facit textus *in § Item verborum. Institut. de Inutilib. stipulat.* & Glossa *ibid vers. Idoneos.* Abbas *cit n. 13. vers. Ergo concordando* Felinus *n. 44* Menochius *n. 33* Mascardus *n. 5* & alii Quia enim magna stat præsumptio pro publico instrumento, hinc ad elidendam istam juris præsumptionem, validiores, imo apertissimæ requiruntur probationes, *leg. 2. ff. De eo quod metus causa &c.* juncta Gloss *vers. Præsumptioni*, cum similibus.

306 Unde quod modicus etiam defectus repellat tales testes, utpote non amplius omni exceptione majores, censet Baldus *c. cum Ioannes n. 8 h. t.* Atque hoc ipsum de levissima etiam exceptione, quæ opponitur testibus reprobatoriis instrumenti, intelligit Alexander *consil. 43. n. 24. l. 4* & sequitur Mascard. *l. c. n 6 & 7.* subinferens quod testes ejusmodi non debeant esse inferioris conditionis, quam Notarius.

Verumtamen istud est intelligendum duntaxat de testibus extraneis, seu instrumento quod reprobant non inscriptis: Loquendo enim de testibus instrumentariis, ac postea instrumento contradicentibus, nihil refert, an sint omni exceptione majores, nec ne; eo quod testes instrumento adhibiti, hoc ipso censeatur a partibus approbati Unde vi postea repelli nequeunt, nisi ex superveniente nova causa ipsorum persona reprobari valeat, *leg. Si quis testibus C. de Testib.* quæ est canonizata *in ca. Si testes, 4. q. 3. §. Si quis testibus.* Menochius *cit. cas 105. nu. 6.* post Cravettam *consil. 56. n. 9. & 10.* & Socinum juniorem *consil. 189. n. 52. lib 2.* 307

Additur ulterius in data *nu. 304.* Conclusione, *simulque probent totam substantiam negotii &c. vel saltem probent &c.* Quia instrumentum Notarii potest probari per testes dupliciter; nimirum directe, & indirecte, seu per quoddam medium; uti loquitur Abbas *citat. capit. Cum Ioannes nu. 14. hoc. tit.* Et quidem *Instrumentum reprobatur per testes directe*, quando hi expresse deponunt; seu probant per alios contestes, negotium non ita actum fuisse, ut in illo instrumento scriptum est. Casus est *in d. c. cum Ioanes h. t.* 308

Porro, ut testes possint hoc modo, seu directe, instrumentum reprobare, necesse est, quod interfuerint toti negotio gesto, illudque plene norint una cum anno, mense, die, ac loco, quo gestum esse habetur in instrumento: alias enim nihil probarent contra veritatem instrumenti, *arg. cit. leg Optimam quæstionem § final Cod. de contrahend. stipulat.* Oportet siquidem, ut testes reprobantes instrumentum optime concordent; alioquin quippe adhuc staret, & illæsa remaneret præsumptio, pro instrumento militans ex fide jurati Notarii publici. Alexander *consil. 93. n. 12. lib. 5* Menochius *d lib 2. de arbitrar. Judic. cas. 105 n. 34.* allegans alios. Atqui testes illi nihil concluderent, si non deponerent de illo eodemmet tempore, & loco, quo in instrumento legitur negotium fuisse gestum; quia alio tempore, vel loco bene potuisset actus ille fuisse celebratus, de quo loquitur instrumentum, quamvis ipsi tunc interfuissent; ergo. Menochius *cit. n. 34* Mascardus *d. concl. 291. n. 3 & 4.* citans plures alios. 309

Tunc autem *instrumentum reprobatur per testes indirecte*, seu per quoddam medium, quando vel testes instrumentarii (de quibus iam antea) vel alii testes extranei liquido, ac manifeste probant, sive per legitimas scripturas, sive per alios idoneos testes, quod personæ principales, aut una ipsarum, vel testes instrumento inscripti, toto die celebrati contractus, quem continet instrumentum, non fuerint in illo loco, sed in alio, quam asserit idem instrumentum; ut *leg. Optimam quæstionem C. de contrahend. stipulat. & lte n Verborum instit. de inutilib stipulat.* Probata enim falsitate instrumenti circa unum punctum substantiale (puta, circa locum, seu diem celebrati contractus, aut testes necessario requisitos, &c.) tollitur præsumptio juris de auctoritate, fidelitateque Notarii illud deficientis; per consequens etiam tollitur fides instrumenti in totum, atque contentorum in eo, *arg. Si ad scripturam distin 9. & can. Puta, 9. q 3 & c. Quarto §. absentium. De his quæ fiunt a Prælatis &c* ac notat Jo: Andreas *c. c. Cum Ioannes n. 8. in fin.* & Abbas *ibid. n. 13. & 14 h. t.* Concordant dicta superius *§ 9. n. 279. & 280* 310

Resp. II. Quot testes, præsertim extranei, sufficiant ad reprobandum instrumentum Notarii, variant quidem Doctores; probabilius tamen est, sufficere duos testes omni exceptione maiores, ac deponentes ut supra: nisi instrumentum illud per testes inscriptos, aut alios, viva voce coadiuvetur. Ita Innocentius, & post ipsum Abbas *cit. cap. cum Ioannes n. 13. vers. Septima est* & Jo: Andreas *ib. nu. 20. vers. Si vero non dubitatur*, & Felinus *nu. 35. & 43. h. t.* Speculator *tit. de instrumentorum editione §. Restat videre n. 15* Covarruvias *lib. 2. Variar Resolut. cap 13. n. 11. concl.* Pirhing. *h. t. n. 72.* Mascardus *d. concl. 921. n. 9.* citans alios. 311

312 Prior pars liquet ex eo: quia solus Abbas *c. n. 13.* enumerat septem diversas circa hoc Doctorum sententias. Harum præcipua est opinio Glossæ *cap. cum Joannes vers. Quodlibet instrumentum, h. t. & c. Tertio loco V. Testium, de probation.* quæ vult, quod ad reprobandum instrumentum Notarii requirantur quinque, vel saltem quatuor testes idonei. Rationem dat: quia auctoritas publici Notarii videtur æquivalere duobus testibus, *Quoniam contra, de probat.* & ipsum instrumentum valet duos testes; quia fides instrumentorum eandem obtinet vim probandi, ac depositiones testium, *l. in exercendis C. h. t.* Ego, ut testes prævaleant instrumento, debent esse quinque, aut ad minus quatuor meliores. Ita Gloss. *loc. c.* Reliquæ opiniones poterunt apud Abbatem, *ubi supra*, videri.

313 Altera pars, seu quod probabilius sit, sufficere duos testes omni exceptione majores &c. probatur ex eo: quia instrumentum non habet fidem, nisi ab officio & auctoritate Notarii: atque testimonium duorum testium omni exceptione majorum, ac viva voce deponentium, merito præfertur auctoritati unius solius Notarii, juxta illud Salvatoris Matth. cap. 18. dicentis *In ore duorum, vel trium testium stat omne verbum*: ac refertur *c. Licet universis, 23 de Testib.* Accedit quod probatio per testes viva voce, ac de proprio sensu deponentes, sit vera & naturalis; ergo merito præfertur mutæ, ac mortuæ voci Notarii, juxta amplius dicta superius *n.* 285.

314 Nec obstat primo, quod pro instrumento publico Notarii, stet præsumptio ratione publici officii. Resp. enim, hanc præsumptionem tolli per contrariam depositionem duorum testium omni exceptione majorum, ut inquit Jo: Andreas *c. n. 30.* Nam etiam in notariis, quandoque reperiri falsitatem liquet ex *c. c. Tertio loco, de probat. & cap. cum Ioannes, h. t.* cum similibus.

315 Nec obstat secundo ratio Glossæ *n.* 312. relata: negatur enim consequentia. Quia, ut observat Jo: Andrea, *cit. c. cum Ioannes. n. 20. h. t.* in antecedentibus reassumitur idem: nam instrumentum, prout æquivalet duobus testibus, includit auctoritatem Notarii, & Notarius, prout æquivalet duobus, includit instrumentum utpote mediante quo loquitur, ac veluti publica persona fert testimonium. Et sic patet, quod in antecedenti idem bis, licet sub aliis terminis, reassumatur: unde neganda est consequentia.

316 Neque ulterius obstat, quod instrumento soleant duo saltem testes inscribi, coram quibus negotium, de quo tractat, dicitur fuisse gestum. Resp. enim, istud non urgere, loquendo de testibus per Notarium duntaxat inscriptis, sed propria eorundem manu non subscriptis: nam facile foret Notario, qui falsum cogitat instrumentum conficere, etiam testes falsos inscribere: unde impugnato per alios omni exceptione majores testes instrumento, sola testium inscriptorum nomina parum probant. Secus est dicendum, quando testes illico propria etiam manu subscripsissent instrumento una cum Notario (quod tamen non est moris, ut inquit Abbas *d. c. Cum Joannes, n. 5. h. t.*) item quando testes illi adhuc vivunt, & viva voce coadjuvant instrumento, attestando pro eius valore. Verum de hoc casu non loquitur altera pars datæ *n.* 311. Conclusionis, sed tertia, istum casum expresse excipiens, ob illico dicenda: unde,

317 Tertia tandem pars Conclusionis, seu quod non sufficiant duo testes ad reprobandum instrumentum, quando illud per alios testes viva voce coadjuvatur, ex eo suadetur: Quia, ubi instrumentum publicum coadiuvatur per alios testes una cum Notario subscriptos, quorum subscriptio a parte adversa recognoscitur; vel saltem, ubi instrumentum per testes viva voce eius favorem deponentes corroboratur: tunc sicut crescit numerus testium una cum publico Notario pro valore instrumenti stantium, ita econtrario plures semper debent esse testes reprobatorii illius; alioquin hi nihil probarent contra illud. Io. Andreas *c. n.* 20. Menoch. *l. 2. de arbitrar. Judic. cas.* 105. *n.* 45. allegans alios. Nam productis hinc testibus debent prævalere illi, qui sunt numero plures, & aptiora negotio, veroque similiora deponunt, *c. Licet causam 9. §. Ex præmissis, de Testib. & l. 3. ff. eod.* cum similibus.

318 Solum adde, quod in eo casu, quo una pars allegat pro se instrumentum, altero vero producit testes illud reprobantes, seu directe contra contenta in illo deponentes, multum Iudicis arbitrio committi debeat, an instrumento, vel magis duobus aut tribus testibus, contra illud deponentibus fides sit habenda. Abbas *ubi supra, n. 13. V. Ego concordando*, Menochius *l. c. n. 42.* Pirhing. *h. t. n. 73.* Mascard. *d. concl. 921. n. 10.* allegans alios: & concordant dicta superius *c. 19. de Probationib. §. 3. n. 60.* ubi inter alia dicitur, probationes omnes esse Judici arbitrarias.

Addunt Doctores, præsertim proxime citati, quod in isto casu, si omnis cesset suspicio ex parte Notarii, & instrumenti tunc magis instrumento, quam testibus contra illud deponentibus, credi debeat, *arg. l. Optimam quæstionem C. de contrahend. stipulat.* Præsertim si instrumentum sit antiquum; quia tunc memoria testium est labilis, *l. Si arbiter ff. de prob.* Quale periculum non urget ex parte instrumenti, etiam antiquissimi. 319

Resp. III. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus contra instrumentum non admittuntur testes. Ita Glossa *fin. c. Tertio loco, de probat* & alii; idque probatur inductione. Sic quippe contra Inventarium publice confectum, & factam in eo Tutoris confessionem, non admittitur probatio in contrarium, *l. ult. §. 1. C arbitrium Tutelæ*. Deinde contra instrumentum publice confectum, & a tribus testibus consignatum, quo mulier confitetur, se fide jussisse pro alio non gratis, sed accepta pecunia, non admittitur probatio, sed cogitur mulier illa carere beneficio S. C. Velleiani, *l. antiquæ iurisdictionis. B. Ad S. C. Vellejan.* Alius talis casus refertur *in authe Ut liceat matri & aviæ §. ad hoc autem Collat. 8.* de quo ibi. 320

§. XI.

De Contrarietate, rasura, & amissione Instrumentorum: ubi & de Extravaganti dubia.

S U M M A R I U M.

321 *Instrumenta inter se contraria, & ab eadem parte producta, nihil probant, sed fidem sibi adinvicem derogant.*

322 *Sive sint publica, sive privata &c.*

323 *Solvitur instantia.*

Disparitas inter testes, & instrumenta quoad hoc, ibid.

324 *Quando instrumenta contraria producuntur a diversis partibus, standum est digniori.*

325 *Si tamen aliqua ratione concordari possint, necesse est, ut inter se concordentur.*

326 *Quod si instrumenta hinc inde producta omnino sint æqualia, absolvendus est Reus; præterquã in causa liberali.*

327 & 328 *Instrumentum ob factam in parte substantiali rasuram potest probari: secus, si rasura est in parte non substantiali. Et n.* 330.

329 *Pars substantialis instrumenti, quæ?*

330 *Ob rasuram manu ejusdem Notarii factam, aut de qua ipsemet attestatur &c. non vitiatur instrumentum.*

331 *Amissio instrumenti originalis potest tripliciter fieri.*

332 *Amissio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio negotii, v. g. debiti, per testes, vel alios modos.*

333 *Quando instrumentum dicitur amissum casu fortuito, oportet, ut illud allegans probet casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti.*

334 & 335 *Tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter; & quomodo?*

336 *Si instrumentum proprio facto deperditum fuit, hoc ipsum tenetur allegans, v. gr. creditor, probare.*

Creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti, possunt opponere exceptionem non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum. Ibid.

337 *Si tandem instrumentum facto adversarii, v. g. illud dilacerantis, perit, oportet, ut istud legitime probetur; & tunc per solum juramentum spoliati probatur tenor instrumenti.*

338 *Intelligendo istud in causis privatis, secus, ubi agitur de præiudicio v. g. Ecclesiæ inde lædendæ.*

339 *Quid agendum, quando allegatur Extravagans Constitutio Papæ, de qua dubitatur, an sit authentica:*

340 *Vel Rescriptum Papæ, quod videtur prava suggestione obtentum?*

321 Quæ

321 QUæritur I. Quid iuris, quando producuntur Instrumenta inter se contraria? Resp. I. Si ab eadem parte Instrumenta inter se contraria in judicio contra suum adversarium producuntur, nihil probant, sed fidem sibi adinvicem derogant; sibique talis imputet, cum in ejus fuerit potestate, alterutrum, quod voluerat, non pro.erre. Ita textus expressus *in c. Imputari*, 13. *h. t. l. Scriptura, C. eod.*

322 Atque istud procedit, sive dein ab eadem parte producant ur scripturæ contrariæ publicæ, aut privatæ, sive tales, quarum una est publica, & altera privata: quia eas producendo videtur quis omnia in eis contenta confiteri, ac proinde veluti sibi ipsi contrarius non auditur, neque aliquid probat. Abbas *c Imputari, n. 4. h. t.*

323 Dices. Si quis producat in iudicio testes, qui postmodum contraria inter se deponunt, standum est dignioribus aut verisimiliora deponentibus; *c. In nostra*, 32. *de Testib.* Ergo idem dicendum de instrumentis: quia pari passu ambulant, *l. In exercendis, C. de Fide instr.* Resp. neg. consequent cum sua probatione; etsi enim instrumenta, & testes, quoad vim probandi æquiparentur; secus tamen fit in proposito. Ratio disparitatis, ac diversæ dispositionis iuris est: quia non est in potestate producentis testes, de iisdem deliberare, cum nesciat, quid dicturi sint. Econtra producens instrumenta, potest deliberare, an sint contraria nec ne, simulque alterum quod maluerit, relinquere, quod si hoc non fecerit, sibi imputet nam *vigilantibus, non negligentibus iura subveniunt*, ut bene notat, & probat Glossa *fin c. c. Imputari, h. t.*

324 Resp. II. Si vero instrumenta contraria, & quæ nulla ratione concordari possunt, a diversis partibus producantur, tunc standum est digniori scripturæ, v. g. publicæ, aut quæ magis caret falsi suspicione. *arg. l. Scripturas, C. Qui potiores in pignore &c.* Ita Glossa *fin. c. c. Imputari*, & Abbas *ib. n. 3 h. t.* & alii. Idque desumitur ex *l. Scripturas, C. Qui potiores in pignore &c.* iuncto *c. c. in nostra*, 32. *de Testib* cum concordantiis.

325 Additur tamen, *& quæ nulla ratione concordari possunt.* Nam si instrumenta hinc inde producta: videantur quidem prima fronte contraria, sed re penitus inspecta possint aliqua ratione concordari, necesse est, ut ita inter se concordentur. Tum quia quantum fieri potest, iura iuribus sunt concordanda, *c. Cum expediat*, 29. *de Elect* in 6. Tum quia hoc ipsum est observandum in testibus iuxta Glossam communiter receptam, *c. c. in nostra V. adversa h. t.* estque amplius dictum supra *Tit.* 20 *De Testib* §. 10. *n.* 321. Atqui testibus æquiparantur instrumenta; ergo.

326 Resp. III. Quod si instrumenta illa seu scripturæ contrariæ hinc inde productæ omnino sint æquales, & paris auctoritatis, tunc Reus est absolvendus; præterquam in causa liberali. Textus est *in cap. E literis*, 2. *de prob.* Nam *promotiora sunt jura ad absolvendum, quam condemnandum præterquam in causa liberali* prout loquitur Pontifex *ibid.* Unde regula est, quod Actore non probante Reus absolvitur; *c Cum Ecclesia*, §. *fin de causa possess.* cum similibus. Concordant ea, quæ generatim de prævalentia probationum inter se dicta fuerunt superius *cit. t* 9. *De probat.* § 4. *n.* 80. 82. *&* 83. *tit* 12. *de Causa possessionis & proprietatis*, §. 7 *n* 239 *& seqq.*

327 Quæritur II. An Instrumentum ob factam in eo rasuram possit reprobari? Resp I. Si rasura, vel literarum deletio sit facta in parte aliqua substantiali, instrumentum redditur suspectum de falsitate, ac proinde reprobari potest: secus, si ea sit facta in parte non substantiali, seu in loco non suspecto. Ita DD. communiter; estque uberius dictum *l. 1. t. 3. De Rescriptis*, §. 9. *n* 224 *& seqq*

328 Prima pars Conclusionis desumitur ex *c. Inter dilectos h. t.* & clarius ex *c Cum venerabilis, de Religios. domib* ubi instrumentum declaratur *invalidum, utpote de iure suspectum, propter superlineatam scripturam, & rasuram loco suspecto factam, ubi videlicet annotatio temporis recensetur*, Altera vero pars patet ex *c. Ex literis h. t.* ubi deciditur propter abrasionem in narratione facti Literas non posse iudicari falsas, nec haberi suspecta Concordat *cap. ult. de Crimin. fals.* ubi propter paucarum literarum rasuram in loco non suspecto, instrumentum non censetur falsum.

329 Porro *Pars substantialis instrumenti*, censetur ea, ex qua potissimum vis instrumenti, ac mora desuper quæstio pendet, maximeque rei veritas deprehendi potest; uti est indictio, tempus datæ, sive annus Domini, & dies mensis; item nomen Actoris vel Rei, nomen loci, in quo factum est instrumentum, ac narratio iuris, & huiusmodi. Pirhing. *h t. n.* 60. iunctis dictis supra *c. Tit.* 3. *de Rescriptis, n.* 226.

330 Limita tamen primam partem datæ Conclusionis una cum Glossa *fin. in c. Cum venerabilis, de Religios domib.* & aliis Doctoribus, nisi huiusmodi rasura cognoscatur esse facta manu eiusdem Notarii, vel de qua tanquam a re facta Notarius ipse attestatur: aut nisi ex antecedentibus, & consequentibus appareat, ita esse legendum, sicuti rasura indicat: quia tunc neque poterit esse suspicio falsitatis; neque vitiabitur instrumentum. Idemque dicendum, quando rasura non est in loco substantiali, iuxta alteram partem datæ Conclusionis: quod quia generaliter determinari nequit, hunc recte notat Menoch, *lib.* 2. *de arbitr. iudic. cas.* 187. *nu.* 41. Judicis arbitrio esse relinquendam, quando rasura, vel interlineatio falsitatem arguat. necne. Accedunt dicta superius *c. Tit* 3. *de Rescr. n* 266. *& seq.* ubi plura de hoc, quæ proinde non videntur superflue repetenda.

331 Quæritur III. Quid iuris, quando instrumentum fuit amissum? Ubi prænotandum, quod amissio instrumenti originalis possit tripliciter contingere. Primo, casu fortuito, v. g. incendio. naufragio, deprædatione hostium, aut hujusmodi. Secundo, ex proprio facto producentis: ut quia Creditor chirographum reddit debitori spem obtinendæ solutionis, aut aliud ex incuria dilaceravit. Tertio, ex facto adversarii, instrumentum v. gr. dilacerantis, aut surripientis. Quo prænotato, atque ordinate inter præmissos modos admittendi instrumentum distinguendo

332 Resp. I. Amissio instrumenti non nocet, si possit fieri probatio ipsius negotii, v. g. debiti, per testes, vel alio legitimo modo. Ita textus, & Summarium *in l. 1. C. de Fide instrumen* Ubi Imperator cuipiam creditori rescribit, illis verbis: *Debitores tuos quibuscunque rationibus debere tibi pecuniam si probaveris, ad solutionem compellet aditus Præses Provinciæ, nec oberit tibi amissio instrumentorum, si modo manifestis rationibus eos debitores esse apparuerit.* Accedit ratio; quia non ad unam speciem probationis quis alligatus est, ut inquit Gl. *ib. vers. Quibuscunque*, istud inter alia probans ex *l. 3. §. eiusdem, ff. de Testib.*

333 Resp. II. Quando instrumentum dicitur fuisse amissum casu fortuito, puta incendio, oportet, ut illud allegans probent hujusmodi casum fortuitum, simulque tenorem instrumenti. Ita habetur *l. Sicut iniquum, C. h. t.* ubi Salycetus *in Summario*, brevius sic loquitur. *Si creditor dicat, se perdidisse casu instrumentum debiti, non debent propterea qui dicuntur debitores ad solutionem urgeri; nisi creditor probet casum, & tenorem instrumenti.* Idipsum amplius declarat Mascardus *de prob. Concl.* 910. *n.* 1. *&* 9. allegan plures alios.

334 Porro tenor instrumenti amissi potest probari per testes dupliciter. Primo, quando deponunt de eo, quod est contentum in instrumento: ut quia fuerunt præsentes contractui celebrato, de quo postea publicum instrumentum, nunc casu fortuito amissum per Notarium fuit confectum. Et in hoc casu sufficiunt testes cæteroquin boni seu idonei, licet non sint valde periti, aut scientes legere, & scripturam Notarii intelligere, testantur enim de proprio sensu, seu prout actus, quem tenor instrumenti exprimit, ipsis præsentibus est celebratus. Masc. *c. concl* 910. *n.* 7.

335 Secundo, potest tenor instrumenti probari per testes, qui licet tempore contractus celebrati non fuerint præsentes, postea tamen instrumentum desuper factum viderunt, ejusdemque tenorem instrumenti deperditi necesse est, ut non solum sint viri boni, sed etiam valde periti, qui poterunt defectus instrumenti, & literas Notarii cognoscere; simulque oportet, ut ipsi inter alia testentur, se ita legisse in dicto instrumento, & quod instrumentum illud non fuerit vitiosum: alioquin enim facile possit fraus committi. Abbas *c Albericus, n.* 4 *de Testib.* Alexand *consil.* 96. *n.* 11. *lib* 2 Bartolus *l. Sicut iniquum, n.* 1. *C de Fide instrum* Mascardus *cit. concl.* 910. *num.* 6. *&* 10 *& seq.* allegans alios.

336 Resp. III. Quod si instrumentum proprio facto deperditum fuit (puta, quia creditor chirographum reddidit

debi-

debitori suo, aut istud dilaceravit spe obtinendæ solutionis) tunc hoc ipsum tenetur allegans, v. g. creditor probare: alioqui pro debitore stat præsumptio liberationis, nisi contrarium probetur, *l. Si Chirographum, ff. de Prob.* Pirhing *h. t. n* 80 Solum adde, quod creditores, qui citius dant quietantiam, quam receperint solutionem debiti possint opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ, seu non factæ solutionis, sed intra triginta dies tantum; *l. In contractibus, §. Super cæteris C. h. t.* estque iam dictum supra § 6 *n.* 184.

337 Resp. IV. Si tandem instrumentum facto adversarii periit, puta, quia illud dilaceravit, vel abstulit, tunc oportet, ut de hoc facto adversarii constet, aut istud legitime probetur: facta autem tali probatione, postmodum per solum iuramentum spoliati probantur contenta, seu tenor instrumenti, valorque rerum in eo contentarum. Ita desumitur ex *l. Si de possessione*, iuncta Glossa marginali, *C. de Prob.* & notat Abbas *c. Accepimus, n.* 4. *h. t.* Mascard. *concl.* 911. *n.* 3. & 4. Engel *h. t. nu* 34. allegans communem. Ratio est: quia probata tali fraude, seu violentia, præsumitur contra adversarium, qui instrumentum dilaceravit, seu subtraxit: Unde in simili, probata violentia per testes, res amissæ, earumque valor probatus per iuramentum spoliati, *cap. ult. De iis quæ vi metusve causa &c.*

338 Intellige datam Conclusionem in causis privatis, seu quando agitur de preiudicio iuris cuiuspiam privati instrumentum dilacerantis. Secus enim est dicendum, ubi agitur de præjudicio v. g. Ecclesiæ, ex tali dilaceratione lædendæ; prout notat Abbas *c. c. accepimus, n* 4. *h. t.* & Pirhing. *eod. n.* 8. Siquidem *delictum personæ* puta Rectoris, vel Procuratoris Ecclesiæ, instrumentum alterius declarantis *non debet in detrimentum Ecclesiæ redundare* juxta *Reg.* 76. *Jur. in* 6. Ac proinde Ecclesia erit admittenda, si alio modo, v g. per testes, ostendere velit falsitatem instrumenti, per suum Rectorem vel Procuratorem parti adversæ subtracti, aut dilacerati, nec sufficiet solum iuramentum partis adversæ in præiudicium Ecclesiæ.

Quæritur IV. Quid agendum quando allegatur Extra- 339
vagans Constitutio Papæ, de qua dubitatur an sit authentica? Resp. Quæstionem hanc resolvi *in c. Pastoralis*, 8 *h. t.* ubi Pontifex distinguendum censet: Quia aut Decretalis illa, de qua Judex merito dubitat, est consona Iuri communi, aut dissona. Si prius, tunc Iudex debet iudicare secundum eam: *Cum non tam ipsius, quam juris communis auctoritate procedere videatur*; prout argumentatur Pontifex. Si posterius, tunc est consulendus Superior, seu Papa vel eti conditor ipsius, *ut in textu*: nam eius est interpretari legem, seu dubia circa huius validitatem suborta resolvere, cuius est condere, *leg. ult. C. de Legib.*

Simile quid habetur *c. Si quando*, 5. *de Rescript.* ubi is, 340
ad quem Rescriptum Papæ dirigitur, debet illi parere, aut causam rationabilem assignare, quam parere non possit. Verba eius sunt multum notabilia, & sic sonant; *Qualitatem negotii, pro quo tibi scribitur* (inquit Pontifex) *diligenter considerans, aut mandatum nostrum reverenter adimpleas, aut per literas tuas, quare adimplere non possis, rationabilem causam prætendas: quia patienter sustinebimus si non feceris, quod prava nobis fuerit insinuatione suggestum.* Hæc ibi.

TITULUS XXIII.

De Præsumptionibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 VIso de Testibus, & Instrumentis, procedit Compilator Juris Canonici ad aliud probationis genus, nempe ad Præsumptiones: nam & hæ sunt quodjam probationis genus, dum quandoque plene probant, ut violentæ: quandoque semiplenam probationem faciunt; quandoque alias, præsumptiones coadiuvant, ubi patebit ex dicendis.

§. I.

Quid, & quotuplex sit Præsumptio?

S U M M A R I U M.

2 *Præsumere quandoque accipitur in malam partem.*
Præsumptio vi nominis, quid? Ibid.
3 *Ejus definitio ponitur, & declaratur. Et n seqq.*
4 *Qualiter differt a Conjectura?*
4 *Coniectura, quid?*
Sumitur aliquando pro præsumptione. Ibid.
6 *Præsumptiones quandoque plene probant, quandoque semiplene, &c.*
An sint vera probatio. Ibid.
7 *Præsumptio cedit veritati.*
8 *Est effectus indiciorum.*
Præsumptio alia est probabilis, alia violenta, alia temeraria. Ibid.
9 *Indicium proprie acceptum quid?*
10 *Indicium sumitur quandoque pro plena probatione, ac pro præsumptione iuris, & violenta.*
Proprie tamen acceptum, est quid minus semiplena probatione. Ibid.
11 *Indiciorum multiplex est divisio. Et n. seq.*
12 *Indicium plenum, seu indubitatum, ac certum; &*
13 *Indicium semiplenum, seu dubitatum quid?*
14 *Indicium proximum, & remotum.*
15 *Indicium leve, grave, & gravissimum, quid?*
16 *Alia horum Indiciorum explicatio, iuxta Jul. Clarum.*
17 *Quæ indicia sint, levia, vel gravia, judicis arbitrio relinquitur.*
18 *Præsumptio est multiplex. Et n. seqq.*
19 *Præsumptio iuris, &*
20 *Præsumptio hominis, quæ?*
21 *Cur non omnis presuptio legitima, sit presumptio iuris?*
22 *Præsumptio naturæ &*
23 *Præsumptio facti, quid, & quotuplex?*
24 *Præsumptio juris subdividitur; & alia est*
25 *Præsumptio iuris tantum: alia*
26 *Præsumptio juris & de jure; quæ?*
27 *Præsumptio iuris quomodo differat a Fictione iuris? Remissive.*
28 *Præsumptio hominis est triplex.*
29 *Violenta.*
30 *Probabilis, & temeraria, quæ?*

QUæritur I. Quid sit præsumptio? Resp. I. *Præsumptio*, 2
quantum vim nominis attinet, idem est, ac *ante* & *sumptio*, hoc est, *Antesumptio*; quia videlicet ante legitimas probationes aliquid sumit pro vero. Ita Menoch. *l.* 1. *de præsumpt. q.* 7. *n* 4. post Simancum *lib. Catholica Instit. tit* 50. *de præsumpt. n* 4. & alii. Quamvis autem *præsumere* quandoque accipiatur in malam partem, seu pro temere addere, seu tentare aliquid contra jus, prout sumitur in *cap. Sed nec ne Clerici vel Monachi &c.* ibi: *Nec Clericorum quisquam exercere præsumat*, cum similibus. Nihilominus in proposito *Præsumere* idem est, ac ex verisimilibus argumentis, & coniecturis, aliquid existimare: ac *Præsumptio* dicitur existimatio, quæ ex verisimilibus resultat. Quod ut melius intelligatur

Resp. II. *Præsumptio* est rationabilis coniectura (vel 3
probatio) rei dubiæ, collecta ex argumentis & indiciis, quæ per rerum circumstantias frequenter eveniunt. Ita in re communis, quamvis plures aliæ eius definitiones afferri soleant; uti videre est apud Mascardum *de Probation. q. proœm.* 10. *nu.* 8. & *seq.* quarum potissima est illa, quam inter alios sequitur Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal.*

nal. quæst. 36. *nu.* 72. & Pirhing. *h. t nu.* 1. dicens; *Præsumptio* est conjectura in rebus dubiis collecta ex argumentis, seu indiciis, per circumstantias sic jugiter evenientibus.

4 Dicitur primo, *conjectura*. Quæ particula stat loco generis; quamvis non differat a præsumptione, nisi penes magis & minus; nam Præsumptio importat magis determinatum assensum, seu judicium; Conjectura vero potius suspicionem. Pirhing. *h. t.* Et additur, *rationabilis*: ad excludendum conjecturam, & præsumptionem temerariam.

5 Quia vero nonnulli volunt, Conjecturam idem esse, quod Indicium: in quo sensu Menochins *de Probation. quæst. proœm.* 54. *nu.* 3. cum aliis asserunt, quod *Conjectura* sit latentis rei indicium: sicque ly, *Conjectura*, in data definitione non posset stare loco generis, cum præsumptio sit effectus indiciorum. Plures etiam tenent, quod conjectura & præsumptio idem sint, atque unum pro altero in Jure accipiatur; ut *leg. unic.* juncta Glossa *V. Conjectura, ff. Si tabulæ testament. ex tab.* ac notat Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal. quæst.* 36. *num.* 273. & Mascardus *cit. quæst.* 14. *nu.* 1. allegans alios: in qua acceptione rursus ly *conjectura*, male poneretur loco generis, quia idem definiretur per idem.

6 Hinc in data præsumptionis definitione sub disjunctione additur, *vel probatio*: Quæ particula extra controversiam potest stare loco generis; nam in proposito agitur de præsumptionibus, prout ipsæ, præter testes & instrumenta, solent in judiciis deservire loco probationum. Siquidem præsumptiones quandoque plene probant, ut violentiæ, quandoque semiplenam probationem faciunt: quandoque alias præsumptiones, seu conjunctas adjuvant; prout loquitur Abbas *ad Rubric. h. t.* atque amplius ex dicendis patebit. Quinimo Præsumptio dicitur esse vera probatio in materia, in qua probationes præsumptivæ duntaxat fieri possunt: puta, in filiatione, ac hujusmodi: ut post Decium *in Rubric. de Probationib. num.* 17. & 166. fatetur ipsemet Mascardus *quæst.* 10. *proœmial. nu.* 16. haud obstante, quod *nu* 14. asseruerit præsumptionem in genere sumptam esse minus, quam simplicem probationem.

7 Dicitur deinde in data *num.* 3 præsumptionis definitione, *rei dubiæ, seu controversæ*. Quia præsumptio locum habet solummodo in dubiis: alioquin, si constet de re ipsa, præsumptio cedit veritati, *leg. Imperatores ff. de Probation.*

8 Dicitur ulterius, *ex argumentis, seu indiciis per rerum circumstantias plerumque evenientibus desumpta*. Tum quia præsumptio est effectus indiciorum; & quo graviora vel leviora sunt indicia, eo præsumptio est maior vel minor, ipsa enim variatur, debilitatur, fortificatur plus minus, prout suadent indicia, ex quibus resultat. Unde fit, quod quædam præsumptio sit probabilis, alia violenta, quædam vero temeraria: qualis est illa, quæ absque ullis indiciis, vel saltem non sufficientibus concipitur; ac proinde est reiicienda & repellenda, neutiquam vero admittenda, *can. Oves* 6. *qu.* 1. cum concordantiis a Glossa *fin. ibid.* adductis. Verum quia præsumptio in ordine ad indicia explicatur, operæ pretium est etiam de his mentionem facere: unde.

9 Quæritur II. Quid, & quotuplex sit Indicium; Resp. I. *Indicium* proprie acceptum, est notabile signum maleficii, vel alterius rei, deserviens ad veritatem cognoscendam. Ita Jo: Andreas in *Addit. ad Speculator. tit. de Probation. §. ult. nu.* 19. *V. Sciant.* Abbas *c. Tertio loco nu.* 7. *de Probat.* Sannig. *h. t. cap.* 1. *num* 2. & alii. Idque desumitur ex *§. Præterea*, 27. *de Testib.* & *c. Tuæ nos* 19. *cap. Manei taque de Homicid.* cum similibus. Et dicitur *indicium*, hoc est, argumentum, quia rem indicat; prout loquitur Glossa *l. Indicia certa C. de Rei vendicat.* Quale indicium solet insurgere ex aliqua singulari circumstantia. Nebrissensis *in Vocabulario Juris, verf. Indicium*: unde in data definitione appellatur *Notabile signum*.

10 Additur Vero *indicium proprie dictum*. Quia indicium, sic dictum generatim ab indicando, habet nonnullas alias acceptiones: quandoque sumitur pro plena probatione; ut *leg. ult. Cod. de Probat.* ibi: *Vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus*: juncto textu *in d. l. indicia certa C. de Rei vendicat.* Quandoque pro præsumptione Juris, aut pro præsumptione violenta, qualis sufficit ad ferendam sententiam, *arg. l. Solent ff. de Præscriptis verbis*, a notat Jo: Andreas, & Abbas, *ubi supra*. Indicium tamen proprie acceptum, & prout impræsentiarum definitur, est quid minus semiplena probatione. Glossa *in l. Cum probatio. V. Deficit ff de Probat.* Bartolus *leg. Excusantur, §. Ad declarationem, ff. de leg* a. *de Excusat tutor.* Mascard. *quæst.* 15. *proœm. num.* 4.

Resp. II. Indiciorum multiplex divisio: aliud enim 11
est Indicium plenum, vel semiplenum, Indicium proximum remotum, leve, grave, vel gravissimum. Ita Menochius *lib.* 2. *de Præsumption. quæst.* 6. *num.* 14. post Baldum *in l. Ea quidem, nu.* 8. *C. de Accusation.* Farinacius *lib.* 1. *Praxis Criminal. quæst.* 36. & *seqq.* Pirhing. *h. t. nu.* 2. Mascardus *cit. quæst.* 15. *nu.* 8. & 9. & alii. Idque declaratur inductione: siquidem.

Indicium plenum, seu (ut loquuntur) *indubitatum*, 12
est illud, quod est sufficiens ad movendum animum Judicis ad plenum assensum: hoc est, quod ita arctat animum Judicis, ut omnino credat, & plus investigare non curet. Et tale Indicium, sive sit unum, sive conjunctum cum aliis, etiam *indicium certum* appellatur, *cit. l. Indicia certa, Cod. de Rei vendicat.* Quale fuit illud, quod habuit Salomon in muliere rogante, ne infans divideretur, eo quod commota fuissent viscera eius, veluti veræ matris: *cap. Afferte* 2. *h. t.* Tale etiam indicium foret homicidii ab eo perpetrati, qui egressus fuit e loco commissi homicidii totus pallidus, & gladium habens sanguinolentum. Abbas *c. Tertio loco, nu.* 8. *de probat.* ponens nonnulla alia exempla indicii indubitati.

Indicium semiplenum, seu *dubitandum* vero, est si- 13
gnum fortiter movens animum Judicis ad aliquid credendum, vel discredendum, sed cum aliquali dubio. Et de hoc procedit Glossa *in d. l. Cum probatio, V. Deficit ff. de Probation.* dicens quod *indicia sint minus, quam semiplena probatio*, de quibus nunc potissimum sermo est.

Indicium proximum dicitur, quod immediate tangit 14
ipsum negotium, vel maleficium, de quo quæritur; *indicium remotum* vero est, quod immediate non respicit veritatem delicti, seu negotii controversi, sed circumstantias eius. Farinacius *cit. quæst.* 39. *nu.* 45. & *seq.* allegans alios.

Indicium leve censetur illud, quod non multum urget: 15
unde suspicionem tantummodo gignit. Layman *lib.* 3. *Theolog. Moral. tract.* 6. *cap.* 5. *nu.* 2. Pirhing. *h. t. nu.* 2. Sive ut loquitur Farinacius *loc. cit. nu.* 54. Indicium leve est, quod frequenter & facile contingit abesse a tali negotio, ac reperiri in alio. *Indicium grave* econtra est, quod frequenter contingit adesse, seu in tali negotio, aut maleficio intervenire; unde consurgit præsumptio, seu opinio non levis, etiamsi necdum omnino certa, de commisso v. gr. maleficio, *Indicium gravissimum* censetur, quod frequentissime solet adesse: ac proin parit assensum moraliter certum.

Alio modo hanc Indiciorum divisionem explicat Ju- 16
lius Clarus *lib.* 5. *Pract. Criminal quæst.* 20. *num.* 1. & 2. dum *Indicia levia* appellat ea, quæ sufficit ad capturam, ut Reo tollatur facultas fugiendi; ac etiam ad inquirendum, id est, ad assumendas ex officio informationes contra aliquem de delicto: non tamen sufficit ad transmittendam ipsi inquisitionem, vel citationem. *Indicia gravia* vero nominat, quæ sufficiunt ad transmittendam Reo absenti inquisitionem, eumque super delicto examinandum, atque ad ipsum torquendum. *Indicia gravissima* tandem vocat ea, quæ sufficiunt etiam ad condemnandum, *arg. l Sciant cuncti. C. de Probation.* verum hæc Clari descriptio Indiciorum procedit in solis causis criminalibus, ut patet simulque respicit potius effectum Indiciorum, quam illorum substantia: unde merito retinetur prior.

Porro quænam Indicia in casibus particularibus sint 17
levia, vel gravia, adeoque sufficientia ad capturam, vel inquisitionem, aut torturam, prudentis Judicis arbitrio est relinquendum. Farinacius *cit lib.* 1. *q. nu.* 45. Menochius *lib.* 2. *de Arbitr, Judic. cas.* 270. *num.* 3. citans alios; estque jam dictum supra *Tit.* 18. *De Confessis §.* 4. *nu.* 112. & *§.* 6. *num.* 139. & *seqq.* enumerando quædam legitima indicia in specie. Qamquam ejusmodi arbitrium debeat esse regulatum; id est debeat regi

secun-

ſecundum jura, & æquitatem; non autem pro mera Judicis voluntate aſſumi. Maſcardus *cit. q. 16. nu. 16.* eſtque in ſimili dictum ſupra *Tit. 19. de Probationibus §. 3. nu* 60 Nunc redenndo ad Præſumptiones

18 Quæritur III. Quotuplex ſit Præſumptio? Reſp. I. Præſumptio eſt multiplex; uti ootat Gloſſa *cap. Is qui fidem, V. Contra præſumptionem, de Sponſalib.* & alia Gloſſa *in l. ult. V. Præſumptioni, ff. De eo quod metus cauſa &c.* cum communi. Idque probatur indnctione. Imprimis enim Præſumptio alia eſt juris, alia hominis.

19 *Præſumptio juris* (ſeu Canonis, aut Legis) dicitur illa, quæ in Jure habetur expreſſa; hoc eſt, quæ a Lege nominatim fit, aut ab ea approbatur. Sperellus *Deciſion. 174. Fori Eccleſiaſt. n. 50.* Menuchius *lib. 1. de Præſumpt. quæſt. 5. num. 6.* Sive, *Præſumptio juris* dicitur, quando Jus ipſum ſuper incerto præſumit quidpiam ex conjecturis, atque ex tali præſumptione aliquid decernit. Abbas *cap. Quarta, num. 2. h. t.* Maſcardus *qu. proæm. 10. nu. 31.* & alii. Exemplum hnius extat *in cap. ult. de Reſtitut. ſpoliat. in 6.* ubi Decimæ præſumuntur ſpectare ad Eccleſiam Parochialem, niſi aliud oſtendatur. Item *l. Sive poſſidentis, Cod. de Probat.* ubi dominum patris præſumitur continuatum in filium hæredem; non in eum, qui contendit rem ſibi fuiſſe donatam a patre, niſi iſtud probaverit. Alia hujuſmodi exempla paſſim occurrunt in utroque Jure.

20 *Præſumptio hominis* econtra dicitur, quæ nullo Jure ſcripta reperitur, ſed juxta rerum circumſtantiarumque exigentiam, & varietatem, prudenti hominis, puta Judicis arbitrio concipitur. Sive, ut inquit Abbas *c. c. Quanto, nu. 5. h. t.* Præſumptio hominis eſt, quando Judex ex aliquibus conjecturis quidpiam pro, vel contra aliquem, ſeu in aliqua cauſa præſumit, ubi Jus ſpecifice aliquid oon præſumit. Quia enim Judex debet animi ſui motum informare ex argumentis, & teſtimoniis, quæ rei aptiora eſſe comperit, *l. 3. ff. de Teſtib. & can. Si teſtes, 4. q. 3.* cum concordantiis; ad hoc autem oon ſemper poſſit habere veram ſcientiam facti per ſenſum aliquem corporeum, niſi forſan factum ſit notorium permanens; hic oportet, ut quandoque animi ſui motum informet ex præſumptionibus, quæ cauſentur ex variis conjecturis, indiciis, aut etiam dictis teſtium. Et hæc dicitur *Præſumptio hominis*.

21 Dices. Omnis præſumptio, qnæ eſt legitima, & non temeraria, fit Lege approbante, ergo nulla datur præſumptio hominis duntaxat. Reſp. neg. conſequentia. Qui ad præſumptionem juris requiritur, ut ſpecialiter ſit aliqua Lege, ſeu Canone expreſſa, prout fit in allatis *num. præced.* exemplis: unde oon ſufficit, quod tantum terminis generalibus ſit permiſſa.

22 Addit Gloſſa *c. c. Is qui fidem de Sponſalib. & l. ult. ff. De eo quod metus cauſa &c.* præſumptionem naturæ, & præſumptionem facti. Et quidem *Præſumptio naturæ* dicitur illa, quæ reſultat ex illis, quæ nobis naturaliter inſunt: ut amor filiorum, qui præſumitur erga parentes, & econtra, cum nobis ſit inſitus a natura. Unde in dubio non præſumitur mater, qaæ non deligit filium, *c. Afferte 2. h. t.* prout exemplificat Maſcardus *de Probat. Concl. 1226. n. 4.* Similiter juxta Gloſſam *loc. cit.* ſi parens exhæredavit filium, præſumitur contra eum, quod injuſte exhæredaverit; & hoc propter naturam: niſi ab eo, vel ejus hæredibus, juſta cauſa exhæredationis probetur, *l. Omnimodo, C. de Inoffic. Teſtament.*

23 *Præſumptio facti* dicitur, quando præſumitur ex ſubſequentibus facti circa præterita, vel ex præteritis circa futura. Siquidem *Præſumptio facti* alia eſt præcedentis circa futura, ut ſi ſemel calumniatus es contra me, & iterum velis me accuſare, præſumitur, quod rurſus velis calumniari. *l. Si cui, §. Iiſdem, ff. de Accuſation. & can. Si accuſatorum 3. q. 10. & c. Semel malus 8. de Reg. Jur. in 6.* cum ſimilibus. Unde vulgati illi verſiculi.

Rumor de veteri faciet ventura timeri.
Cras poterunt fieri turpia, ſicut heri.

Alia *Præſumptio facti* eſt ſubſequentis circa præterita, quando nimirum ex facto ſubſequenti præſumitur circa præteritum: ut cum aliqui accuſati fuerunt de adulterio, quod depellebant prætextu conſanguinitatis, ſi poſtea in matrimonium ſe coniunxerit, præſumitur facinus præteritum, de quo antea fuerunt accuſati, *l. Si qui adulterii. Cod. de Leg. Jul. de Adulteriis,* cum ſimilibus.

24 Reſp. II. Præſumptio juris ſubdividitur in præſumptionem juris tantum, & præſumptionem juris & de jure. Ita Abbas *cap. Quanto, nu. 3. h. t.* & communis aliorum. Ratio eſt; quia quandoque Jus præſumit aliquid ex conjecturis in tantum, quod ſuper illa præſumptione qnid certum ſtatuat, illudque veluti veriſſimum haberi velit: & hæc appellatur *Præſumptio juris & de jure*. Aliquando autem Jus aliquid præſumit, ſed ſuper ſua præſumptione oon ita firmat pedes, ut ſuper illa certum quid ſtatuat; & hæc ſimpliciter vocatur *Præſumptio juris*. Itaque

25 *Præſumptio juris* tantum eſt illa, cui Jus tandiu innititur, donec contrarium probetur. Sic de jure quilibet præſumitur bonus, niſi probetur malus; ut *cap. Mandata, & cap. ult. h. t.* Et econtra, *ſemel malus ſemper præſumitur eſſe malus* (intellige, in eodem genere delicti, & niſi de emendatione appareat) juxta *Reg. 8 Juris in 6.* Similiter vicinus hac juris præſumptione præſumitur ſcire ea, quæ ſunt facta in vicinia, *c. Quoſdam, & ſeqq. h. t.* plura alia hujuſmodi exempla habentur.

26 *Præſumptio juris & de jure* illa dicitur, propter quam Lex aliquid certum ſtatuit. Abbas *c. Inter alia, num. 6. & 7. de Immunit. Eccleſ.* Sive *præſumptio juris & de jure*, eſt ea, cui Jus adeo fortiter innititur, ut eam plene pro veritate habendam decernat. Unde hæc tantum operatur in Foro judiciali quantum veritas. Abbas *cap. Is qui fidem, nu. 2. de Sponſalib.* Neque recipit probationem in contrarium, *cap. Is qui fidem, de Sponſalib.* & amplius dicetur infra *nu. 32.* Et merito hæc dicitur eſſe *præſumptio juris*, utpote cum ſit a Lege introducta: ſimul *& de jure*, quia ſuper hac præſumptione Lex firmum ſancivit jus, & eam pro veritate haberi voluit. Exemplum habetur *cit. cap. Is qui fidem, de Sponſalib.* de matrimonio taliter præſumpto. Item *Clem. Literis, de probat.* ubi contra Literas Summi Pontificis, de facto proprio atteſtantis, non admittitur probatio in oppoſitum. Talis etiam præſumptio juris, & de jure, eſt contra Tutorem, quod res in inventario ab eodem deſcriptæ vere fuerint io bonis defuncti, *leg. ult. cap. Arbitrium tutelæ*. Omittuntur aliæ hujuſmodi exempla, quæ Gloſſa *fin. cit. cap. Is qui fidem, verſ. Contra præſumptionem, de Sponſalib.* adducit.

27 Cæterum, qua ratione Præſumptio juris differat a Fictione iuris, guidquid ſit Fictio juris, fuſius atque ex profeſſo dictum fuit *lib. 1. Tit. 2. De Conſtitutionibus, §. 8. num. 176. & 181. ac ſeqq.*

28 Reſp. III. Præſumptio hominis eſt triplex: videlicet violenta, probabilis, & levis ſeu temeraria. Ita communis. Ratio eſt: quia præſumptio eſt collecta ex indiciis, uti liquet ex ejus definitione *nu. 3.* allata: atqui hujuſmodi indicia quandoque ſunt gravia, vel etiam violenta; quandoque levia, vel etiam oullius momenti; ergo. Itaque

29 *Præſumptio violenta*, ſeu vehemens ſic dicitur, qaia in applicando animum violentat, ſeu vehementer trahit mentem Judicis ad credendum; ideo hæc quandoque ſufficit ad condemnationem; *c. Afferte 2. h. t.*

30 *Præſumptio probabilis* eſt, quæ ex aliquibus veriſimilibus indiciis oritur: & hæc quandoque purgationem canonicam indncit, ut *c. Si quis de gradu, de purgation. can.* cum concordantiis: quandoque alios habet effectus de qnibus *nu. 34. & 36. & ſeqq.* Tandem *præſumptio temeraria* cenſetur ea, quæ vel ex cauſis levibus, ac proinde inſufficientibus, vel ex factis æque in bonam & malam partem referibilibus concipitur; & hæc eſt rejicienda, *can. Oves 6. q. 1.* atque illico amplius dicetur.

§. II.

De effectu Præſumptionum, ſeu qualiter probent.

S U M M A R I U M.

30 *Præſumptio hominis, quam vim probandi habeat? Et num. ſeqq.*

31 *Levis ſeu temeraria probat, ſed eſt repellenda. Ibid.*

32 *Probabilis, seu rationabilis, relinquitur arbitrio judicis; ac tantum probat, quantum ei videbitur.*
Præsumptio facit gradum probationis, juxta quod indicia stringunt. Ibid.
33 *Idque declaratur inductione.*
34 *Præsumptio hominis, cæteroquin probabilis, se sola probat tantum semiplene.*
35 *Si vero adjuvetur publica fama, vel aliis adminiculis, potest etiam facere plenam probationem. Et num. præced.*
36 *Præsumptio hominis potest illum, qui contrarium asserit, gravare onere probationis, si Judici videatur.*
37 *Violenta præsumptio hominis transfert onus probandi in adversarium.*
38 *Contra præsumptionem violentam admittitur probatio in contrarium.*
39 *Ea sufficit ad sententiam, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Et num. 37.*
40 *Præsumptio naturæ transfert onus probandi in adversarium. Et num. 42.*
Prima facie præsumitur quis idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur. Ibid.
41 *Et quomodo illud sit intelligendum?*
Idoneitas, seu qualitas, alia est homini intrinseca; alia extrinseca.
Et de qua procedat præsumptio naturæ? Ibid.
42 *Nemo præsumitur malus, nisi probetur malus. Et num. 83.*
43 *Præsumptio naturæ non transfert onus probandi in adversarium, quando id, quod naturaliter inest, constat postea esse mutatum.*
44 *Idem dicendum, quando agitur de præjudicio tertij nisi aliter probet Actoris intentio.*
45 *Præsumptio juris, quos operatur effectus in materia probationum. Et num. seqq.*
Ubi hæc stat pro aliquo, tunc ipse relevatur ab onere probandi. Ibid.
Qui habet præsumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam. Ibid.
46 *Præsumptio juris habetur pro veritate, donec contrarium probetur.*
47 *Præsumptio juxta quosdam non est probatio: bene tamen probationis revelatio.*
48 *Præsumptio juris est liquidissima probatio, nisi contraria probatione elidatur. Et num. 46.*
49 *Ubi requiruntur probationes liquidissimæ, sufficiunt præsumptiones juris contraria probatione non elisæ.*
50 *Idem dicendum ubi Lex requirit probationem per instrumenta.*
Præsumptio juris æquiparatur instrumento. Ibid.
51 *Contra Præsumptionem hominis, & contra præsumptionem juris tantum, admittitur probatio in contrarium.*
52 *Hæc tamen contra præsumptionem juris & de jure regulariter non admittitur.*
53 *Fallit hoc in pluribus casibus. Et num. seqq.*
54 *Contra præsumptionem juris, & de jure, admittitur propria confessio.*
55 *Probatio per confessionem partis, admittitur etiam contra sententiam.*
56 *Contra præsumptionem juris & de jure, admittitur probatio indirecte.*
57 *Ac probatio per evidentiam facti, seu per notorium.*
Probatio per evidentiam facti nunquam censetur exclusa. Ibid.
58 *Si contra præsumptionem juris & de jure admittatur probatio parte non opponente, cessat præsumptio.*
59 *Adversus eam admittitur probatio per testimonium quinque testium.*
Idem dicendum de tribus testibus multum legalibus. Ib.

31 QUæritur I. Quam vim probandi habeat Præsumptio hominis? Resp. I. Præsumptio levis, seu temeraria, nihilominus probat; quin potius est penitus repellenda. Ita Gl. marginalis *can. Oves 6. q. 1.* Vallensis h. t. §. 4. n. 1. & communis. Et merito: quia præsumptio levis, utpote ex insufficientibus causis temere concepta, importat suspicionem temerariam: atqui *omnis suspicio potius expellenda est, quam approbanda, vel recipienda*, ut loquitur textus *cit. c. Oves q. 1.* In nullo enim potest eā prudenter movere animum Judicis, unde &c. *c. Primo semper 2. q. 1.* Judicibus præcipitur *Nullum suspicionis arbitrio judicetis.* Et *c. Inquisitionis 44. §. fi. de Sent. exc.* dicitur, conscientiam levis & temerariæ credulitatis esse explodendam.

Resp. II. præsumptio hominis, quæ videlicet Jure expressa non habetur, & ceteroquin probabilis seu rationabilis existit, prudenti Judicis arbitrio relinquitur; ac tantum probat, quantum secundum subjectam materiam, & spectata indiciorum gravitate, Judici videbitur. Ita Abbas *c. Is qui fidem 30. n. 6. de Sponsalib.* ubi inter alia dicit, quod de his non possit dari certa regula, sed juxta quod judicia stringunt, præsumptio faciet gradum probationis: atque amplius tradit idem Abbas *c. Quanto. nu. 3. h. t.* Bartolus *l. De ætate. n. 8. v. Ad cujus evidentiam, ff. de Minorib.* Menochius *lib. 2. de arbitrar. Judic. cas. 117. n. 2.* Mascardus *de Probat. Concl. 1227. n. 1.* & alii. Ratio est: quia ubi Judex non potest perduci ad veram scientiam facti per aliquem sensum corporeum, debet is animi sui intuitum informare ex argumentis & testimoniis, quæ rei aptiora, & vero proximiora esse compererit, *L. 3 ff. de Testib. & can. Si testes 4. qu. 3. §. 1. & c. Causam qu. 14. de Sent. & re judic.* junctis concordantiis a Glossa *hic v. Speciem*, allegatis. Atqui hoc ipsum non est aliud, quam relinquere arbitrio Judicis, quantum in casibus specificis probent singula argumenta, seu conjecturæ, sicque quantum gradum probationis præsumptio inde resultans efficiat. Accedit, quod generatim, quænam probatio hic & nunc sit plena & concludens, necne, Judicis arbitrio relinquatur, juxta dicta *Tit. 19. de Probat. §. 3. n. 60.* Atque, ut ibidem *n. 62. & seqq.* subjungitur, plures dentur casus, in quibus non requiritur plena probatio, sed sufficit semiplena, vel alia ex conjecturis desumpta. Unde consequens est, quod Judex, ut arbitrium suum sit regulatum, teneatur attendere ad subjectam materiam, de qua controvertitur, & gravitatem indiciorum.

33 Hoc ipsum declaratur inductione. Nam tacendo nunc præsumptionem temerariam, qualis foret, si quis ex eo duntaxat, quod viderit v. g. Titium cum muliere loquentem, vellet præsumere adulterium; estque penitus rejicienda, juxta proxime dicta. Quandoque dantur conjecturæ aliqualiter urgentes, quæ sufficiunt ad causandam suspicionem, & præsumptionem probabilem; ut si Titius ille cum quapiam puella sæpius fuit visus in secreto loqui, & confabulari, *arg. can. Clericus solus, dist. 81.* Aliquando possunt esse conjecturæ, atque indicia magis urgentia, quæ proinde causant præsumptionem magis vehementem: aliquando etiam possunt ipsa esse urgentissima, ita ut generent præsumptionem violentam: Atqui nequit certa regula generalis dari, quænam indicia in singulis casibus specificis sufficiant ad generandam hanc, vel illam præsumptionem; ergo non nisi prudenti Judicis arbitrio oportet illud relinquere determinandum. Verum ponendo regulas quasdam generaliores, ad regulandum, seu rite informandum arbitrium Judicis accommodas.

34 Resp. III. Præsumptio hominis, quæ ceteroquin est rationabilis seu probabilis, se sola probat tantum semiplene: si vero adjuvetur publica fama, vel aliis adminiculis, potest etiam facere plenam probationem. Ita Glossa *fin. in c. Insinuatum. de Simonia*, Abb. *cit. c. Quanto. n. 3 h. t.* Baldus *ad Rubric. h. t. n. 2.* asserens, quod præsumptio juris faciat plenam probationem, cui standum est, nisi contrarium probetur; præsumptio hominis autem solum semiplene probet, nisi coadjuvetur, aliis videlicet adminiculis, Menochius *lib. 1. de Præsumptionib. q. 54. num. 3. & 4.* asserens, sententiam ferri non debere contra aliquem ex præsumptione hominis probabili; secus ex violenta. Vallensis *h. t. §. 4. n. 1. & 2.* Sannig. *ead. cap. 2. n. 4.* & alii. Prior pars desumitur ex *Inquisitionis 44. §. fin. de Sentent. excomm. & c. Tertio loco 13. h. t.* ubi, habita tali præsumptione probabili, defertur partibus juramentum suppletorium; illud enim deferri non potuisset, si præsumptio illa semiplene non probasset, *arg. l. In bonæ fidei C. de Rebus credit.* neque potuisset exigi, si dicta præsumptio plene probasset, *cap. 2. de Probation.* Accedit ratio: quia indicia, quibus initititur præsumptio hominis, atque ex variis hominum moribus & opinionibus oriuntur, sunt quidem verisimilia: unde

& suf-

& sufficiant ad torturam, juxta Bartolum *L. 1. a princip. ff. de Quæst.* & alios: quia tamen adhuc sunt debilia, & fallere possunt, sicque non urgent ad indubitate credendum, & concludendam veritatem facti; hinc præsumptio inde concepta censetur duntaxat probabilis & verisimilis, ac proinde nequit plene probare, sed semiplene tantum, juxta prudens Judicis arbitrium.

35 Altera pars colligitur ex *c. Tertio loco 13.* juncta Glossa, & DD. *ibid. h. t.* ubi præsumptio, alias probabilis tantum, de commissa copula carnali sponsi cum nepte sponsæ concepta ex eo, quod fuerint a testibus in simul visi per plana & nemora, vias & invia pluries circumvagari, plene probavit accedente fama viciniæ, & propria partium confessione jurata: haud obstante, quod contra valorem matrimonii, atque ad obtinendam sententiam divortii deposuerint, quam etiam obtinuerunt. Concordat textus *in c. Illud quoque 11. h. t.* juncto Summario, ubi dicitur, per cohabitationem diutinam, & famam de matrimonio, aliaque adminicula, probari matrimonium. Accedit, quod plura indicia de se insufficientia, conjunguntur ad eundem effectum probationis; simulque duæ probationes semiplenæ faciant unam probationem plenam, juxta uberius dicta supra *Tit. 18. De Confessis §. 6. num. 142. & Tit. 19. De Probationibus §. 4. num. 198. & seqq.*

36 Resp. IV. Insuper præsumptio hominis, si Judici videatur, potest illum, qui asserit contrarium, gravare onere probationis, Ita Bartolus *in l. De ætate, n. 8 ff. de Minorib.* Mascardus *cit. Concl.* 227. *nu. 3.* allegans alios; idque exemplificans in Actore, qui pro fundamento suæ intentionis allegat ætatem majorem, nam si Judex ex aspectu corporis arbitrabitur, quod revera Actor habeat ætatem majorem poterit absque alia Actoris probatione gravare Reum ut probet contrarium; sicque onus probandi in ipsum transferre. Siquidem ætas hominis, quæ cæteroquin est difficilis probationis, inter alia potest probari ex aspectu: qualis tamen probatio multum relinquitur arbitrio Judicis. Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 117. num. 1.* & alii.

37 Resp. V. Violenta præsumptio hominis pro aliquo, transfert onus probandi contrarium in adversarium: & ipso per adversarium non probato, facit plenam probationem; adeo, ut ad condemnationem sufficiat, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Primam partem probat textus in *c. Veniens*, & Abbas *ibid. n. 3. de presbyt. non baptizat. & §. Ut nostrum §. porro. Ut ecclesiastica beneficia* &c. ubi ob hujusmodi violentam præsumptionem refunditur onus probandi in adversarium.

38 Ex quo consequens est, quod contra præsumptionem violentam admittatur probatio in contrarium. Glossa *fin. cit. c. Veniens*, & Abbas *cit. n. 3. de presbyt. non baptizat.* Qui tamen addit, quod probatio talis debeat esse evidentissima: siquidem, ut loquitur textus *ibid.* violenta præsumptio *pro certitudine est habenda, donec evidentissimis forsitan argumentis contrarium probetur.* Nec immerito: quia efficacior probatio requiritur ab eo qui probare vult illud, quod non est verisimile, *cap. Quia verisimile, 10. h. t.*

39 Altera pars traditur ab Abbate *in c. Quanto 3. h. t.* ubi ait, quod violenta præsumptio dicatur illa, quæ sufficit ad sententiam: quia quasi violenter trahit Judicem ad credendum. Sic *in c. Afferte h. t.* refertur, quod Salomon, Regum sapientissimus, ex violenta quadam præsumptione tulerit sententiam inter duas fœminas, de filio vivente coram eo litigantes. Ubi proinde Summarium, Jo: Andreas, Felinus, aliique Doctores passim, sic loquuntur: *Ex violenta præsumptione fertur diffinitiva.* Quænam autem in specie sit censenda præsumptio violenta, non nisi Judicis arbitrio determinari potest, juxta dicta *n. 32.* Additur etiam in Conclusione: *adeo ut ad condemnationem sufficiat, saltem in causis civilibus non nimium arduis;* ob dicenda inferius *num. 61. & 62. & seqq.*

40 Resp. VI Præsumptio naturæ, seu resultans ex iis, quæ nobis naturaliter insunt, tantam obtinet vim in materia probationum, ut transferat onus probandi in adversarium; hoc est, in eum, qui asserit aliquid contrarium præsumptioni naturali. Ita Glossa *fin. cap. ult. h. t.* juncto textu *ibid.* asserente, quod quis *prima facie præsumitur idoneus, nisi aliud in contrarium ostendatur.*

Hoc tamen intelligendum est de idoneitate intrinseca, cum qua homo nascitur, non de extrinseca; prout notat Abbas *ibid. n. 7.* estque uberius dictum supra *Lib. 1. T. 12. De Scrutinio in ordine faciendo num. 10.* Nam, ut inquit Glossa *c. Si forte. V. Scientia, de Election. in 6.* & communis Doctorum, quædam qualitas est homini intrinseca, cum qua videlicet homo nascitur; nempe quod aliquis sit castus, pacificus, sobrius &c. Et hanc quis præsumitur habere, donec contrarium probetur, *cit. c. ult. h. t. & cap. unic. de Scrutinio in ord. faciend.* cum similibus: unde consequens est, quod loquendo de hac qualitate, seu idoneitate intrinseca, præsumptio naturæ transferat onus probandi in adversarium, qui eam inesse negat. Quædam vero qualitas est homini extrinseca, ut litteratura, seu quod aliquis sit vir doctus, bonus musicus &c. Et talis debet probari, neque de hac procedit præsumptio naturæ. 41

Eandem Conclusionem, seu quod præsumptio naturæ transferat onus probandi in adversarium, tradit Mascardus *concl. 1226. de probat. num. 6. & seqq.* allegans alios: quæ præter jam dicta, probatur etiam ex *l. Omni modo*, juncta Glossa *V. Non licebit C. de Inoffic. test. testament. & L. 2.* ubi Glossa *V. Probationibus. C. Qui testamenta facere* &c. *& cap. un. de Scrutinio in ordin. faciend.* ubi dicitur, quod quis *illum, quem pedignum esse non novit, dignum debeat æstimare.* Unde illud vulgatum: *Nemo præsumitur malus, nisi probetur malus,* prout desumitur ex *c. Mandatu 6. h. t. & can. Inculpata 11. q. 3.* cum similibus. Quia enim contra præsumptionem naturæ est, aliquem dicere malum illud asserenti incumbit onus probandi. 42

Limitatur tamen data Conclusio, & præsumptio naturæ non transfert onus probandi in adversarium, quando id, quod naturaliter inest, constat postea esse mutatum: Quia, si est superinducta nova qualitas, quam naturalis, ea semper præsumitur inesse, donec doceatur sublata, *cap. Semel malus. ff. de Reg. Jur. in 6.* Felinus *cap. ult. n. 15. h. t.* Mascardus *cit Concl. 1226. nu. 16.* & alii. 43

Limitatur etiam, quando agitur de præjudicio tertii. Quia præsumptio naturæ non valet ad jus tertii periendum, nisi aliter probetur Actoris intentio. D. Thomas *2. 2. q. 70. art. 3. ad. 2.* asserens, de quolibet præsumendum esse bonum, nisi appareat contrarium; dummodo non vergat in periculum alterius; quia tunc est adhibenda cautela, ut non de facili unicuique credatur, secundum illud *1. Joan. 4. Nolite credere omni spiritui.* Glossa *in can. Si quis præpropere, dist. 50. V. Videri*, dicens, cuipiam imputari, quod nimis est credulus. Mascardus *cit. Consil. 1226. n. 20 & 21.* cum aliis. Unde, si talis præsumptio vergat in præjudicium tertii, non transfert onus probandi in adversarium; cum Lex ex parte Actoris ultra talem præsumptionem, aliud probationis genus requirat: Sic quippe Jura decreverunt, ut unius, etiam Judicis, verbo non credatur in præjudicium alterius, nisi aliorum testium adminiculo fulciatur, *c. Cum a nobis, 28. de Testib.* cum similibus; haud obstante, quod sit præsumptio naturalis, quempiam esse veracem, nec mentiri, donec probetur oppositum. Glossa *fin. in cap. Sicut nobis, 39. de Sentent. excommun.* 44

Quæritur II. Præsumptio juris quos operetur effectus in materia probationum? Resp. I. Præsumptio juris, ubi stat pro aliquo, tunc ipse relevatur ab onere probandi atque illud transfertur in adversarium ejus. Ita Specul. *tit. de Præsumptionibus §. Species, n. 3 & 4.* Sperellus *Decis. 27. Fori Ecclesiast. n. 68.* Bartolus *l. In illa, in fin. ff de Verbor. obligat.* Mascardus *de Probat. quæst. 19. proœm. nu. 37. & Concl. 1228. n. 2.* citans plurimos alios. Ratio est: quia, qui habet præsumptionem juris pro se, dicitur habere intentionem suam fundatam, *l. Generaliter. §. Si petitum, ff. de Fideicommiss. libertat.* Lex etenim parificat hos casus, quod quis probet, vel quod habeat pro se Juris præsumptionem. Sperellus *Decis. 174. Fori Ecclesiast. n. 52.* post Alciatum *de Præsumption. p. 3. n. 4.* & alios. 45

Resp. II. Insuper præsumptio juris habetur pro veritate, eique statur, donec contrarium probetur. Textus est in *cap. ult. de Restitut. spoliat. in 6 & c. Quia verisimile, h. t. & l. Cum de indebito, ff. de probat.* cum similibus 46

milibus. Sperellus *Dec.* 174 *Fori Ecclesiast n.* 57 Menoch. *de præsumpt. l.* 1. *q.* 36. *n.* 3. Ias *licet Imperator n.* 13. *ff de Legat* 1. Mascard. *c. Concl.* 1228. *n.* 38 asserens, quod præsumptionis iuris effectus sit, ut ex eo alter, contra quem stat talis præsumptio iuris, condemnetur, nisi ab ipso probetur contrarium per quandam legitimam speciem probationis. Siquidem præsumptio iuris, est probatio liquidissima in causa ceteroquin obscura, seu donec contrarium probetur *l. Licet Imperator*, *ff de Legat. I.*

47 Nec obstat, quod præsumptio juris proprie non dicatur probatio, *arg. leg. Lucius Titius*, ubi Bartolus, & Dynus *ff. d. Condition & demonstr* ac notat Zoesius *h. t. n.* 4. addita ratione: Quia (inquit) probatio vera percipitur sensu corporeo, v. gr. quod testes viderint hominem occidi, audierint, interfuerint &c. hoc enim præsumptioni non convenit. Non obstat, inquam: quia licet præsumptio iuxta quosdam Doctores proprie non sit probatio, est tamen probationis relevatio, dum transfert onus probandi in alium Mascardus *q.* 10 *proœm. nu.* 37. Zoesius, & alii.

48 Quinimo istiusmodi præsumptio juris dicitur liquidissima probatio; nisi contraria probatione elidatur. Gloss. *final leg Si tutor petitus*, *ff de Pericul. tutor* Ias. *leg. Licet Imperat. n* 8. *ff. de Legat.* 1. Sperellus *cit. Dec.* 174. *nu.* 52. Mascardus *d. q.* 10. *n.* 40. & *Concl.* 1228. *n.* 37 Menoch. *libr.* 1. *de Præsump. q.* 81. *n.* 4. Vallensis *h. t. §.* 4. Sannig. *eod. c.* 2. *n.* 8. & alii. Siquidem legum præsumptiones procedunt ex certis, ac legitimis indiciis: neque aptantur, nisi super verisimilibus, quæ plerumque fieri solent; sicque fieri præsumuntur, nisi de contrario doceatur.

49 Et hinc, ubi ad victoriam consequendam requiruntur probationes liquidissimæ (utputa, si Statutum aliquod hujusmodi probationes requirat) sufficit probare per præsumptiones a Iure inductas & contraria probatione non elisas; eo quod hæ sint probationes liquidissimæ. Felinus *ad Rubric. de probation. nu* 1. post Baldum *in dist. l. Si tutor petitus.* Mascardus *ead. quæst.* 10. *num.* 41.

50 Quin etiam huiusmodi præsumptio juris, quando contraria probatione non eliditur, sufficit ad probandum; ubi Lex requirit probationem per Instrumentum ut *leg. Quicunque* juncta *l* 1. *Cod. de Apochis publicis, lib* 10. Ex quo loco infert Alexander *Consil* 126. *nu* 7 *lib.* 6. quod præsumptio iuris æquiparetur scripturæ. Mascard *l. c. n.* 42. allegans insuper Baldum *l.* 1. *C. de Fideicomiss.* pluresque alios.

51 Quæritur III. An contra præsumptionem, præsertim quæ est iuris & de jure, admittatur probatio in contrarium? Resp. I. Certum est, quod contra præsumptionem hominis, & etiam contra Præsumptionem iuris tantum, admittatur probatio in contrarium Ita Glossa *fin cap. Is qui quidem*, 30. *de Sponsalib.* & communis Idque patet tum ex *capit.* 1. *ac seqq. de purgat. canon leg ultim ff De eo quod metus causa &c.* ubi contra præsumptionem hominis probatio recipitur. Tum ex *cap. pervenit*, 4 *de prob.* & *capit ult. de Restit. spoliat. in* 6 & *l. Si chirographum ff. de probation.* & alibi: ubi contra præsumptionem juris tantum admittitur probatio in contrarium. Et de hoc non est difficultas, bene tamen de præsumptione juris & de Iure: unde

52 Resp. II. Contra Præsumptionem iuris & de iure, regulariter non admittitur probatio in contrarium Ita textus expressus *c. ea Is qui fidem.* 30. *de sponsal.* ibi: *Contra præsumptionem huiusmodi non est probatio admittenda.* Siquidem super eam Lex firmum sancivit ius, eamque pro veritate habet; uti loquitur Mascard. *c. q.* 10. *proœm. n.* 40. Et idem operatur ista præsumptio in casu præsumptio, quod veritas in casu vero Abb. *in d. c. Is qui fidem*, *n.* 2. & 4 & Fagnanus *ibid. n.* 3. & 5. *de Sponsalib.* Qui tamen bene subiungunt hoc esse intelligendum in Foro contentioso, & iudiciali duntaxat; non autem quoad Deum & in Foro animæ: in hoc quippe non habet locum præsumptio, sed ipsa veritas; estque amplius dictum *lib.* 1. *tit.* 2. *De Constitutionibus §.* 7. *n* 168 & *seqq.*

53 Resp. III. Nihilominus allata regula fallit in nonnullis casibus. Ita Felinus *c. Quanto n.* 3 & 4 *h. t.* Mascardus *loc. cit. n.* 51. & *seqq.* Vallensis *h. t §* 4. Pirhing. *h. t. n.* 9. & *seqq.* aliique communiter complures tales casus referentes.

Sic imprimis contra Præsumptionem iuris & de iure 54 admittitur propria confessio eius, pro quo stat talis præsumptio, sive in cuius favorem Ius præsumit Abbas *c. cum contingat n.* 10 *de Offic. Deleg.* Iason *l. Cum te transegisse*. *n.* 7. *C. de Transact.* Felinus *l. c. n.* 3. Mascard. *c. n.* 51. & alii. Ratio est: quia is in cuius favorem Ius præsumit confitendo contrarium tollit præsumptionem iuris, quatenus erat in sui favorem; siquidem præsumptio cedit veritati, *l. Imperatores*, *ff de probat* At qui confessio propria detegit veritatem; cum nemo censeatur contra se temere confiteri, simulque propria confessio sit optima probatio, ergo.

Ex hac de causa probatio per confessionem partis, ad- 55 mittitur etiam contra sententiam, quæ transivit in rem iudicatam, licet habeat pro se præsumptionem iuris & de iure: adeo, ut sententia illa, utpote ex propria confessione partis iniusta, sit rescindenda Felinus *capit. quoniam contra*, *n.* 25. & 26. *de Probat.* Iason *in Repetit l. Admonendi n.* 46. *ff de iureiurand.* atque ex communi docet Mascard *cit. q* 10 *n.* 53. id tamen intelligendum de confessione in iudicio facta; nam extraiudicialis plene non probat, iuxta dicta *Tit.* 28. *De Confessis. §.* 2. *n.* 54. & *seqq.*

Deinde contra Præsumptionem iuris & de iure, ad- 56 mittitur probatio indirecte; quia cum Lex ad hanc præsumptionem requirat certas qualitates & circumstantias semper admittitur probatio, quod non simus in tali casu, vel quod deficiat aliqua ex qualitatibus requisitis: Sic contra matrimonium, quod *in c. c. Is qui fidem de Sponsal.* præsumitur celebratum, admittitur indirecte probatio, per quam ostenditur prius fuisse renunciatum sponsalibus; vel intercessisse impedimentum dirimens, ratione, cuius nequivit sequi matrimonium. Gl. fi *in Clem l vers. Fecisse*, *de probat* Felinus *cit cap Quanto n.* 4 *n.* 1. Vallensis *h t. §* 4 *n.* 9 Menochius *lib.* 1. *de præsum.* 1 *q.* 71. *n* 1. citans plurimos alios.

Tertio, contra Præsumptionem iuris & de iure, ad- 57 mittitur probatio per evidentiam facti, aut per notorium, Quia probatio, quæ est per evidentiam facti, nunquam censetur exclusa quia ad enim constat certo & evidenter de veritate, cessat, dubium, circa quod versatur præsumptio; ideo necesse est, ut præsumptio cedat veritati, *c. l. Imperatores*, *ff. de probat* Vallensis *l. c. n* 10 Felinus *ubi supra n.* 4 *fall.* 5. Pirhing. *h. t. n.* 11. Menoch. *d. lib de præsump. q.* 67. *n.* 1. & alii.

Quarto, si contra Præsumptionem iuris & de iure ad- 58 missa fuerit probatio parte non opponente, cessat, atque tollitur ipsa præsumptio, quia adversarius, qui nihil opposuit, videtur tacite consensisse, atque iuri renunciasse, loquendo de casu, quo renunciare potuit. Abbas *c. Cum contingat. n.* 10 *de Offic. Delegat* Iason *in Repetit l. Admonendi, n* 45 *ff. de Iureiur and.* Felinus *c. c. Quanto, n.* 4 *fall.* 3. *h. t.* allegans plures alios.

Huc accedit, quod tradit Menochius *cit. lib.* 1. *de præ-* 59 *sump. quæst* 63. *n.* 1. videlicet adversus præsumptionem iuris & de iure admitti probationem in contrarium per testimonium quinque testium, *arg l Testium C. de Testib.* ubi quinque testes sufficiunt loco scripturæ; per scripturam vero admittitur probatio contra præsumptionem iuris & de iure: *l. Generaliter*, *cap de non numer. t. pecun.* Imo Menochius *eod. lib.* 1. *de præsumption. q.* 64 *n.* 1 & 2. allegans alios, censet, hoc ipsum procedere de duobus vel tribus testibus summæ fidei sive utrumque legalibus & probis. Consentit Vallensis *h. t. §.* 4. *n.* 8. & Pirhing. *n.* 11. *eod.*

§. III.

De sufficientia Præsumptionum ad ferendam sententiam.

SUMMARIUM.

60 *Certum est, posse ferri sententiam conformiter præsumptioni juris, nisi contraria probatione elidatur.*

61 *Etsi præsumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, possunt tamen adeo vehementes existere,*

re ut sufficiant ad ferendam sententiam.

62 *Saltem in causis civilibus non nimium arduis, & n. præced.*

63 *Secus in criminalibus criminaliter motis.*

64 *Et hujus ratio.*

65 66 67 *Solvuntur contraria. Et n. seqq.*

68 *Confessio conjugum, qui fatentur, quod affinitas præcesserit matrimonium, non sufficit ad eorum separationem; & quando?*

69 *Causa illa, in qua agitur de peccato carnis ab obtinendum divortium, non est criminalis, sed quasi mixta inter civilem & criminalem.*

70 *Reus ob solas vehementes præsumptiones in causis criminalibus non est condemnandus, sed torquendus, vel Canonica purgatio ei indicenda.*

71 *An tali Reo pœna extraordinaria possit iniungi? Et n. seq.*

72 *Dicere, quod quis majore vel minore pœna sit afficiendus, eo quo delictum magis vel minus fuerit probatum, est inconveniens.*

73 *Potest tamen propter ipsa indicia, quæ de se mala sunt, pœna extraordinaria imponi.*

74 *Quæ sit obligatio legum in præsumptione fundatarum? Remissive.*

60 QUæritur I. Utrum tam ex præsumptione iuris quam hominis, possit ferri sententia? Resp. I. Certum est, posse conformiter præsumptioni iuris ferri sententiam, nisi contraria probatione elidatur. Ita Menoch. *de præsump. lib. 1. q. 94. n. 1. & 2.* asserens, quod esse certum & clarum. Idque patet ex *c. Nullus, 4 & ca. Quasdam, seq. h. t. & c. ult. de Rest. spoliat. in 6.* cum similibus. Nam quod per præsumptionem iuris constat, satis patere dicitur inquit Abbas *ca. Ad nostram, n. de Emption. & vendit.* istud probans ex *leg. Licet Imperator. ff. de Legat. I.* & Sperelus *Dec. 27. Fori Eccles. n. 3.* & alii. Quinimo præsumptio iuris habetur pro veritate, estque probatio liquidissima, nisi contrarium probari valeat iuxta dicta *n. 46.*

61 Resp. II. Etsi præsumptiones hominis regulariter plenam fidem non faciant, sicque iuxta eas sententia ferri nequeat, nisi aliis adminiculis adiuvetur, uti dictum est supra *n. 34. & seqq.* possunt nihilominus præsumptiones hominis adeo vehementes, seu violentæ existere, ut sufficiant ad ferendam sententiam diffinitivam, saltem in causis civilibus non nimium arduis. Ita Menoch. *lib. 1. de Præsump. q. 94. n. 3. & 4.* Mascard. *de Prob. Concl. 1227. n. 6. & seqq.* cum communi Doctorum. Idque patet ex *c. Afferte, 2. hoc tit.* ubi Salomon ex huiusmodi violenta præsumptione legitur tulisse sententiam inter duas Meretrices, de filio vivente coram eo litigantes. Unde citatum Capitulum sic summatur: *Ex violenta præsumptione fertur diffinitiva, & est casus notabilis.* Similiter *cap. Literis, 12. & cap. Tertio loco, 13. h. t.* per violentam præsumptionem probatur copula carnalis, quando videlicet solus cum sola, nudus cum nuda in eodem lecto iacens, repertus fuit: adeo, ut ex tam violenta præsumptione possit sententia divortii promulgari, ut ibidem subiungitur. Insuper *l. Quæro §. fin. ff. de Ædilitio edicto*, si alia indicia non deficiant, decernit ut, ferendam esse sententiam ob confessionem servi fugitivi, Concordant dicta superius, *§. præc. n. 32. & seqq.*

62 Additur notanter in Conclusione, *saltem causis civilibus non nimium arduis.* Utrum enim ea procedat etiam in causis criminalibus (quibus æquiparentur causæ civiles arduæ, magnique momenti, iuxta dicta superius *tit. 20. De Testib. §. 3. n. 81.*) multum varians Doctores. Et alii quidem affirmant, alii negant: nonnulli vero media via incedentes volunt, condemnari quidem posse reum ex præsumptionibus violentis, sed ad pœnam mitiorem duntaxat, seu extraordinariam: uti videre est apud Fach. *lib. I. Contr. Iur. c. 29.* Menoch *c. l. 1. de Præsump. q. 97. n. 19. & seq.* Engel *h. t. n. 3.* & alios. Pro cuius resolutione.

63 Quæritur II. Utrum etiam in causis criminalibus, possit ex præsumptionibus ferri sententia? Resp. I. Ex solis præsumptionibus, etiam vehementibus, nemo in causa criminali criminaliter mota condemnandus est. Ita Pachineus *cit. lib. 1. Controv. Iur. cap. 29.* Mascard. *de Probat. Concl. 1128. n. 73. & seq.* cum aliis docens, quod nemo possit ex quibuscunque urgentissimis præsumptionibus, & coniecturis, condemnari de maleficio pœna aliqua corporali, quia ut quis condemnetur, & puniatur de maleficio criminaliter, debent præsumptiones esse violentæ, & sic a Lege approbatæ, vel inductæ; non autem verisimiles, & probabiles, prout sunt hominis præsumptiones, quæ non adeo indubitatæ sunt, quin quandoque sollicitam dubitationem semper recipiant. Ita Mascardus citans plures alios. Eandem Conclusionem novissime tenet Engel *h. ti. n. 4.* & Pirhing *eod n. 49.* id tamen limitans, nisi coniecturæ, seu præsumptiones sint valde violentæ, & urgentissimæ: sive, ut loquitur Engel *n. 5.* nisi indicia sint indubitata, & luce clariora, seu talia, quæ evidentiam rei inducunt; prout fit, si marito per annum absente uxor gravida reperiatur.

Ratio Conclusionis taliter declaratæ est. Quia in causis criminalibus criminaliter motis, ut possit Reus condemnari, requiruntur probationes luce clariores, *leg. ult. C. de Prob.* ibi *Instructa apertissimis, documentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & luce clarioribus expedita.* Alioquin enim præstat nocentem dimittere, quam innocentem damnare, *l. absentem ff. de Pœnis.* Deinde idipsum clare desumitur ex *cap. Literas vestras, 14. h. t.* ubi Pontifex *propter solam suspicionem, quamvis vehementem noluit aliquem de tam gravi crimine* (Hæresis videlicet) *condemnari*, de quo tamen fuerat præsumptio vehemens, iuxta Summarium, & Doctores *ibid.* 64

Obiices contra hanc Conclusionem, afferendo fundamentum oppositæ sententiæ. In relata *leg. ult. ca. de probat.* expresse dicitur etiam indicia sufficere posse ad condemnationem in causa criminali; ergo. Resp. Textum allegatum loqui solummodo *de indiciis indubitatis, & luce clarioribus*; quale foret, si marito per annum absente uxor gravida reperiatur; talia enim indicia indubitata, luceque clariora, in data Conclusione expresse excipiuntur: secus dicendum de solis præsumptionibus, quantumvis vehementibus. 65

Instabis *In c. Afferte, v. & c. Literis, 12. & c. Tertio loco 12. h. t.* habentur solæ præsumptiones, & tamen ex illis lata est sententia; ergo nulla solutio. Resp. neg. consequent. Quia *c. Afferte* loquitur de causis civilibus, in quibus posse ferri sententiam ex præsumptione violenta, ultro conceditur: secus dicendum in causis criminalibus criminaliter motis, præsertim ubi agitur ad pœnam sanguinis. Intellige, nisi forsan præsumptiones forent urgentissimæ, seu ortæ ex indiciis indubitatis, & luce clarioribus, prout jam exemplificatum est in adulterio, dum uxor reperitur gravida absente viro per annum, aut hujusmodi: tunc enim potest infligi pœna ordinaria quantumcunque maxima, *cit. leg. ultim. Cod. de Prob.* ac notat Abbas *c. Afferte, num. 6. h. t.* 66

Ad *c. Literis, & c. Tertio loco, h. t.* ubi per violentam præsumptionem probatur delictum carnis adeo ut in priori loco fuerit lata sententia divortii quoad thorum inter conjuges, in secundo autem declarata fuerit nullitas matrimonii, seu sponsalium de præsenti contractorum. Respondet Engel *hoc tit. num. 5.* ibi intervenisse indicia indubitata peccati carnis, talia enim, quæ ibidem recensentur, sufficientem constituunt probationem, maxime in delictis carnalibus, non nisi in secreto consummari solitis, ac proinde difficulter probandis. Quinimo indicia *in c. cap. Tertio loco: h. t.* relata, saltem conjunctim accepta, evidentiam facti induxerunt; eo quod accesserit jurata, & judicialis confessio utriusque partis de peccato carnis ante matrimonium cum nepte sponsæ perpetrato: simulque illud *non diceretur occultum, sed quasi prædicaretur a pluribus manifestum*, prout subjungit textus. Unde non mirum, quod secuta fuerit sententia super nullitate matrimonii contracti. 67

Nec obstat, quod alioquin confessio conjugum, qui fatentur, quod affinitas præcesserit matrimonium, non sufficit ad eorum separationem, ne forsan colludant contra matrimonium, *c. Super eo 5. De eo, qui cognovit consanguin.* Resp. enim, quod hæc præsumptio collusionis cessaverit *in c. c. Tertio loco, h. t.* cum ibi *juvenis nollet ab ea, quam desponsaverat, separari*; ut loquitur textus, & amplius declarat Glossa *V. Nollet ab ea*, & Abb. *ib. n. 1. & 4.* Hinc enim patet, quod non pravo animo colludendi contra matrimonium; sed ob religionem juramenti dictam confessionem fecerint. 68

Ac-

69 Accedit, quod in citatis Capitulis non sit sermo de causis proprie criminalibus, seu criminaliter motis, de quibus loquitur nostra Conclusio. Siquidem ibi non agebatur de peccato carnis ad pœnam publicam, seu legitimam inferendam: sed in ordine ad obtinendum divortium quoad thorum, vel dissolutionem matrimonii nulliter contracti, uti liquet ex textu. Atqui hujusmodi causa non est proprie criminalis, haud obstante, quod in ea quis accusetur de crimine carnali; sed est quasi mixta inter civilem & criminalem; prout habetur *c. Tuæ fraternitati 5. de Procuratorib.* ubi de tali casu sic legitur: *Quoniam hujusmodi accusatio* (de adulterio) *etsi de crimine fiat, non est tamen criminalis, sed quasi mixta inter civilem & criminalem.*

70 Remanet proinde, quod si solæ vehementes conjecturæ, seu præsumptiones urgeant, in causis criminalibus criminaliter motis Reus non sit condemnandus: sed vel is ad extorquendam confessionem subjiciatur torturæ, spectato prætertim Jure Civili; vel ipsi indicetur purgatio canonica, juxta Sacros Canones, *tot. tit. de Purg. Canon.*

71 An autem tali Reo pœna extraordinaria possit injungi, spectandæ erunt aliæ circumstantiæ, *arg. c. Literas vestras 14. hoc t.* ubi cuipiam de hæresi graviter suspecto pœna extraordinaria fuit injuncta; non quidem propter ipsummet crimen hæresis, quia de tam gravi crimine non fuit convictus, neque condemnatus: propter indicia hæresis; quæ fuerunt de se mala, & scandalosa; sicque ex se jam promeruerunt aliquam pœnam, saltem arbitrariam.

72 Dicere autem, quod quis majore vel minore pœna sit afficiendus, eo quod delictum magis vel minus fuerit probatum, omnis est inconveniens; prout observat Franciscus Sarmientius *Select. Interpret. lib. 1. c. 1.* quem sequitur Engel *h. t. num. 6.* Quia major, vel minor probatio non auget, neque minuit malitiam delinquentis: & si ob gravia indicia Reus fuerit torturæ subjectus, negaverit tamen se deliquisse, jam censentur purgatæ præsumptiones, & indicia; sicque Reus erit absolvendus.

73 Quod si forsan ejusmodi indicia de se forent mala, & digna cujusdam pœnæ extraordinariæ: tunc locum habere poterit sententia Innocentii *in cap. Quia verisimile n. 5.* Felini *c. Afferte n. 6. & seqq. eod.* Menochii *lib. 1. de Præsump. q. 97. num. 23. & 25. ac seqq.* & aliorum, volentium, quod si sententia diffinitiva fertur, & aliquis condemnatur ex præsumptionibus violentis, Judex multum debeat temperare sententiam, ita ut non condemnet, nisi raro, & ad modicam pœnam. Talis quippe pœna potest infligi propter indicia gravia, rite probata, ubi hæc de se mala sunt, & digna alicujus pœnæ extraordinariæ.

74 Quæritur III. Quæ sit obligatio Legum in præsumptione fundatam? Resp. De hoc ex professo, ac fusius, dictum esse superius *Lib. 1. Tit. 2. De Constitutionibus, §. 7. nu. 162. usque ad nu. 175.* quod proinde Benevolus Lector remittitur.

§. IV.

De conjunctione, ac prævalentia Præsumptionum, ubi & de nonnullis harum in specie.

S U M M A R I U M.

75 *In causis civilibus plures præsumptiones possunt conjungi ad faciendam plenam probationem,*
76 *Dummodo seorsim inducant semiplenam probationem, alias secus.*
Si plura indicia in simul constituant semiplenam probationem, potest deferri juramentum suppletorium. Ibid.
77 *In causis tamen criminalibus non sufficiunt plures præsumptiones ad faciendam probationem.*
78 *Præsumptio una an; & quando prævaleat alteri. Et num. seqq.*
Præsumptio fortior, juxta arbitrium Judicis, tollit aliam minus fortem. Ibid.
79 *Declaratur illud exemplis.*
80 *Præsumptiones in genere, tolluntur per præsumptiones in specie.*
81 *Præsumptio naturæ prævalet contrariis præsumptionibus.*
82 *Præsumptio honestior est recipienda, habita potissimum ratione personæ & dignitatis.*
Magis credendum est testibus deponentibus de bonitate, quam aliter asserentibus. Ibid.
83 *Ex pluribus præsumptionibus amplectenda est ea, quæ est exclusiva delicti.*
84 *Solvitur instantia ex cap. 1. h. t.*
85 *Præsumptio benignior, & partui favorabilior, est præferenda aliis.*
Filius præsumitur legitimus, etiamsi probetur, uxorem tempore conceptionis filii fuisse adulteram. Ib.
86 *Præsumitur pro Viris litteratis, providis & honestis; quod in suis negotiis rite processerint, donec contrarium probetur.*
87 *Sicut & pro publico Notario.*
88 *Ac judice judicialiter procedente &c.*
89 *Præsumptio verisimilior vincit minus verisimilem*
90 *Præsumptiones pro validitate actus, præferuntur contrariis præsumptionibus.*
91 *Præsumptio illa, quæ facit valere actum, est regina aliarum præsumptionum.*
92 *Præsumptio juris prævalet præsumptioni hominis.*
93 *Præsumptiones vel maxime tolluntur per probationem in contrarium.*
94 *Præsumptiones hinc inde militantes, ac penitus æquales, invicem se collidunt.*
95 *Omne maleficium præsumitur factum malo animo, nisi probetur contrarium. Et n. seq. ac n. 84*
96 *Præsumptio contraria potest tollere præsumptionem fraudis.*
97 *Ex præteritis præsumitur circa futura. Et n. seq.*
Ex bona conversatione in adolescentia; præsumitur puer bonus futurus in ætate virili, & quomodo? ib.
Nihil incertius, quam vita adolescentium, Ibid.
98 *Non præsumitur incontinens in senectute, qui in juventute vixit continens &c.*
99 *Ex præteritis præsumitur in futurum, etiam in malam partem.*
100 Semel malus, semper præsumitur esse malus: *& quomodo?*
Emendatio criminosi præsumitur, si is per triennium ab improbe factis abstinuit. Ibid.
101 *Ex præteritis præsumitur tripliciter; nempe circa præteritum, circa præsens, & circa futurum.*
102 *Eodem modo ex præsenti potest elici præsumptio tripliciter.*
103 *Præsumitur contra eum, qui subterfugit judicium: & præsumitur pro illo, qui se offert judicio.*
104 *Fuga post patratum scelus, facit præsumptionem contra fugientem.*
105 *Nisi appareat alia rationabilis causa discedendi.*
106 *Qui ex duobus illatis, seu sibi objectis, unum duntaxat negat, alterum affirmare præsumitur, & quando?*
107 Qui tacet, consentire videtur: *& quando?*
108 *Vicinus præsumitur scire ea, quæ sunt gesta in vicinia: & qualiter istud sit intelligendum.*
109 *Factum præsumitur notum in vicino loco, quod est notum in remoto.*
110 *Præsumptiones Juris Civilis plures. Remissive.*

Quæritur I. Utrum plures Præsumptiones conjungantur ad faciendam unam plenam? Resp. I. In causis civilibus plures præsumptiones possunt conjungi: duæque earum faciunt plenam probationem, dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem. Ita Glossa *in c. Cum causam V. Testes, & V. Adminicula, de Probation.* & alia Glossa *in c. Illud quoque V. Fama loci,* juncto textu *ib. h. t. & l. Instrumenta C. de probat.* Abbas *c. A nobis n. 2. Qui matrimonium accus. poss.* ubi ait, quod variæ præsumptiones conjugi possint ad sententiam proferendam Bartolus *l. Excusantur § Vyomid ff. de Excusation. tutor.* Jason in *Repet. l. Admonendi n. 253. & seq. ff. de Jurejurand.* Maschardus *de prob. concl. 1230. num. 1. & 18. ac seqq. & concl. 1228. nu. 85.* dicens, quod 75

in civilibus plura incidia & præsumptiones plenam inducant probationem, non tamen in criminalibus: atque addit, hanc esse communem Doctorum sententiam, quorum plurimos citat. Idque præter Canones proxime citatos, probatur ex *l. Quæro §. fin. ff. de Ædilitio Edicto, & l. Excusantur §. Ætas ff. de excusat. tutor.* ubi tales probationes in civilibus recipiuntur. Concordat dicta superius *Tit. 19. de Probat. §. 4. num. 98. & seqq.* ibi quippe fusius ostensum fuit, quod ex duabus probationibus semiplenis constituatur una plena. Unde illud vulgatum: *Quæ non prosunt singula, multa juvant.*

76 Additur tamen, *dummodo seorsim inducant saltem semiplenam probationem*. Si enim duæ tales præsumptiones singillatim minus probarent, quam semiplene, hoc ipso non possent efficere plenam probationem etiam conjunctim, & simul sumptæ. Mascardum *cit. Concl. 1230. n. 18.* cum aliis. Quamquam per hoc non negetur, quod unum indicium etiam a remotis juvet aliud, & una præsumptio corroboret aliam. Jo: Andreas in *Addit. ad Speculatorem tit. de Præsumptionib. §. Specie V. De tertia præsumptione*, & alii. Unde si plura indicia in simul constituant semiplenam probationem, potest deferri etiam juramentum suppletorium: secus, si minus probent, quam semiplene. Abbas *cap. ult. §. Sane num. 8. de Jurejurand.*

77 Resp. II. Loquendo tamen de causis criminalibus, ubi agitur de pœna capitali, non sufficiunt plures præsumptiones ad faciendam unam plenam probationem. Ita Bartolus *cit. l. Excusantur, ff. de excusation. tutor.* Speculator *tit. de Præsumptionib. §. Species nu. 7.* Mascardus *q. 10. proœm. num. 78. & cit. concl. 1228. nu. 85* allegans communem, Ratio est; quia in istis requiruntur probationes indubitatæ, ac luce meridiana clariores, *l. ult. C. de Probation. & can. Sciant. 2. qu. 8.* cum similibus; atqui tales indubitatæ probationes non sunt illæ, quæ desumuntur ex conjecturis etiam pluribus, utpote quæ semper sollicitam quandam dubitationem recipiunt, ergo.

78 Quæritur II. An, & quando una Præsumptio prævalcat alteri, hancque tollat? Resp. I. Præsumptio illa, quæ est fortior altera juxta prudens arbitrium Judicis, prævalet, ac tollit aliam minus fortem; Ita Glossa *fin. in c. Accedens*, & Abbas *ibid. n. 4. de Crimine falsi*. Alexander *Consil. 124 n. 18. lib. 6.* Everardus *Loco 11. a Verisimili nu. 13. & 14.* Menochius *Consil. 409. nu. 67. lib. 5.* Card. Tuschus *Lit. P. Concl. 613. n. 1. & seqq.* Sperellus *decis. 5. Fori Ecclesiast. num. 96.* Mascardus *de Prob. Concl. 1231. nu. 1. & seqq.* citans alios, Idque desumitur ex *cit. c. Accedens, de Crim. falsi, & c. cum inter R. 86.* juncta Glossa *V. Episcopus munus, de Electo, & l. cum de indebito, ff. de Prob. & l. Divus ff. de Restit. in integr.* ubi reperitur, quod præsumptio una fuerit sublata per aliam. Concordant dicta superius *Tit. 19. de Prob. §. 4. n. 76.* ubi generaliter notatur, & probatur, quod ex probationibus fortior prævaleat, & plenior absorbeat minus plenam; idem ergo dicendum de præsumptionibus, veluti specie quadam probationum ut sic.

79 Declaratur etiam præsens Conclusio inductione. Sic ignorantia facti alieni præsumitur; ubi scientia non probatur, juxta *Reg. 47. jur. in 6.* & DD. communiter; tamen hæc ipsa præsumptio ibi eliditur ex alia præsumptione, quæ oritur ratione vicinitatis, cohabitationibus, ac hujusmodi, *c. Quanto 8. h. t.* Similiter furti præsumptio adversus nautas, caupones, & hujusmodi, penes quos aliquid est deperditum, tollitur ab alia præsumptione, quæ provenit ex bona fama ipsorum. Mascardus *cit. Concl. 1231. nu. 3.* post Soccinum *Consil. 65. nu. 20 vol. 1.* Decium *Consil. 96.* Cravetam *Consil. 40* & alios. Ulterius præsumptio de his, quæ raro eveniunt, tollitur per præsumptionem aliam de illis, quæ ut plurimum contingunt *arg. l. Non ad ea, ff. de Legib.* & notat Mascardus *loc. cit. num. 42.* allegans alios. Quamquam hæc omnia prudenti Judicis arbitrio quoad casus particulares sint discutienda, & spectatis omnibus circumstantiis regulanda. Quod ut clarius pateat, ponuntur quædam Regulæ generales: unde

80 Resp. II. Præsumptiones in genere, tolluntur per præsumptiones in specie: nam *generi per speciem derogatur*, juxta Reg. 34. Jur. in 6. cum concordantiis, Sic quamvis nemo præsumatur suum jactare, *l. Cum de indebito ff. de Prob.* si tamen creditor reddat debitori chirographum, præsumitur id factum animo remittendi debitum, *l. Labeo ait. ff. de Pactis*; idemque dicendum, si chirographum reperiatur cancellatum, nisi probetur contrarium, *l. Si chirographum ff. de Prob.* Prior etenim præsumptio, seu quod nemo præsumatur jactare suum, est generalis, posterior autem specialis; atque præsumptiones speciales vincunt alias generales, Bartolus *d. l. Cum de indebito ff. de prob.* Alexander *Consil. 150. num. 17. vol. 5.* post Baldum *in l. Sive possidetis. Cod. de probation.* Sperellus *Decis. 136. Fori Ecclesiast. n. 46.* Card. Tuschus *Lit. P. Concl. 613. n. 10.* Mascardus *cit. Concl. 1231. nu. 6. & 8.* allegans alios.

Resp. III. Præsumptio naturæ, seu quæ est secundum 81
ordinem naturæ, fortior est contrariis præsumptionibus, iisque prævalet. Mascard. *cit. Concl. 1231. n. 17.* & alii. Siquidem naturalia sunt nobiliora, & priora his, quæ arte fiunt; simulque præsumptio naturæ transfert onus probandi in adversarium, juxta dicta paulo superius *n. 40. 42. & seqq.* Unde etiam testibus, pro præsumptione naturæ deponentibus, magis est credendum, quam contrarium asserentibus. Baldus *c. in nostra n. 1. de Testib.* istud exemplificans in casu, quo duo testes dicunt, quod pater occiderit filium dolo malo, alii duo econtra asserunt, quod ex improviso: isti duo credibilius dicunt, ideoque probant, quia rerum natura est cum ipsis. Ita Baldus. Concordat Ancharanus *Consil. 253. n. 3.* & Masc. *Concl. 1226. num. 7.* allegans alios.

Infertur proinde, quod præsumptio honestior, reci- 82
pienda sit veluti fortior, habita potissimum ratione personæ, & dignitatis, Bellamera *Consil. 31. nu. 10.* Sicut etiam in dubio magis credendum est testibus deponentibus de bonitate, quam aliter asserentibus, Felinus *cap. ult. nu. 11 h. t.* quia videlicet testes deponentes de bonitate, dicuntur deponere ea, quæ magis amica, & consentanea sunt naturæ: Mascardus *loc. cit. num. 9.* post Cravettam *consil. 6. num. 63.*

Infertur ulterius, quod concurrentibus pluribus præ- 83
sumptionibus cæteroquin paribus: amplectenda sit ea, quæ est exclusiva delicti; atque hæc, veluti honestior, magisque consentanea naturæ rationali, præponatur aliis præsumptionibus inclusivis delicti, ut pœna evitetur. Abbas *Consil. 68. num. 3 vol. 1.* Sperellus *decis. 108. Fori Eccles. nu. 33.* id probans ex *l. Marito ff. pro socio* Farinacius *lib. 3. Praxis crimin. quæst. 85. num 19* Menochius *de præsumpt. lib. 5. præsumpt. 2 nu. 22.* Mascardus *concl. 1231. nu. 30. & seqq.* citans alios. Accedit ratio: quia dubia in meliorem partem sunt interpretanda, *cap. 2. de Reg. J.* Simulque nemo præsumitur malus, nisi probetur malus, *can. In cunctis 15. qu. 3. & cap. ult. de Scrutinio in ordin. faciend.* cum concordantiis: atque non censetur delictum esse probatum, quando præsumptiones hinc inde militant; ergo

Nec obstat *cap. 1. h. t.* ubi non creditur illi, qui *frau-* 84
dulenter nocet amico suo, & cum fuerint deprehensus, dicit: Ludens feci. Resp. enim: hinc solum sequi; quod omne maleficium præsumatur factum malo animo, nisi probetur contrarium; prout infra *nu. 95* amplius dicetur. Talis autem sufficiens probatio nequit esse sola assertio illius, qui fraudulenter amico suo grave documentum intulit, si deprehensus in facto velit seu excusare, & dicere: *Ludens feci*. Quis enim est testis idoneus in propria causa, præsertim, ubi patens est malitia facti sui? Aut quis ludos appellet, ex quibus gravia proximo damna oriuntur? Quinimo *Ludus quoque noxius in culpa est*, uti habetur *l. Nam ludus ff. Ad Leg. Aquil.* Hinc tamen non sequitur, quin in dubio, & quando non constat de delicto, seu illato alteri maleficio, prævalere debeant præsumptiones exclusivæ delicti aliis, quæ includunt delictum.

Rursus infertur, quod præsumptio benignior, & par- 85
tui seu proli favorabilior sit capienda, atque aliis præferenda, *arg. c. Estote de Reg. Jur.* Sperellus *Decis. 174. Fori Ecclesiast. n. 7.* Mascardus *de probat. consil 1231. n. 27.* asserens, præsumptiones, quæ prosunt filiis (ut puta, stantes pro eorum legitimitate) præ omnibus esse recipiendas. Adeo, ut etiamsi probetur, uxorem tempore conceptionis filii fuisse adulteram, nihilominus filius

præ-

præsumatur esse mariti sui, adeoque legitimus: per textum *in l. Miles §. Defuncto ff. Ad Leg. Iul. de Adult.* ac notat Abbas *c. per tuas n. 1. de prob.* Menochius *de Arbitr. Iudic. cas. 89. n. 20 & de præsumpt. lib. 6. præs. 53 n. 2.* Mascardus *de probat. Concl. 789. num. 6.* allegans plures alios. Nec immerito: nam est honorabilius, naturæque conformius, quod filius præsumatur ex legitime matrimonio natus, quam quod dicatur vulgo conceptus.

85 Atque ob hanc ipsam rationem præsumitur pro Viris literatis, providis & honestis, quod in suis negotiis rite processerint, donec oppositum probetur, *c. in nostra* & Abbas *ibid. nu. 3. de Procurat. & c. cum in juventute 15. h. t. & c. cum dilectus 9. De Fide instrument.*

87 Insuper stat præsumptio pro publico Notario, quod fideliter officium suum exercuerit, donec contrarium concludente probetur, *c. Ad audientiam 13. de Præscript.* Ubi Glossa *vers. Iuratus*, & DD. Sperellus *decis. 27. nu. 11.* & alii.

88 Idemque dicendum de Iudice procedente judicialiter, aut etiam extrajudicialiter in iis, quæ extraiudicialiter ex officio præstare potest; quia præsumitur, quod iuste processerit. Secus, si processerit extraiudicialiter in actu, qui solet iudicialiter exerceri: quia tunc non præsumitur pro Iudice, veluti procedente non servato iuris ordine; ut *c. conquerente 7. de Restitut. spoliat.* ubi Glossa *fin.* Abbas *num. 2. & 15.* & alii.

89 Resp. IX. Præsumptio verisimilior vincit minus verisimilem, *arg. c. per tuas 10. de Probat.* Alexander *consil. 132. n. 29. lib. 5.* Mascardus *cit. concl. 1231. nu. 14. & 15.* allegans alios. Nam quod alienum a verisimili, est quædam falsitatis imago. Baldus *L. 1. C. de Servis fugit.* Everardus *Loco 11. Verisimili n. 11.* Sperellus *decis. 28. Fori Ecclesiastic. n. 65.* citans Rotam *in Gerunden. Anniversf. 9. Iunii 1586. coram Gipsio.* Unde quod fieri non consuevit, non præsumitur factum; *arg. l. in obscuris ff. de Reg. jur.* Sperellus *loc. cit. num. 66.* Qui etiam efficacior probatio requiritur ab eo, qui probare vult illud, quod non est verisimile, *c. Quia verisimile 11. h. t.* juncto Summario, DD. ibid.

90 Resp. V. Præsumptiones pro validitate, actus præferuntur contrariis præsumptionibus. Ita Decimus *c. Quoniam Abbas n. 19. de Offic. Deleg.* quem citat, & sequitur Alexander Statius *in Repert. Extravag. Ambitiosæ de Reb. Eccles. non alien.* Mascardus *d. concl. 1231.* post Cephalos *consil. 10. n. 4. lib. 1.* ubi inquit, quod ex duabus contrariis Præsumptionibus illa prævalet, quæ facit valere actum; prout in simili, ubi ambigua est oratio, verba ita intelligenda sunt, ut res, de qua agitur, valere possit potius, quam perire, *c. Abbate 25. de Verb. signif. & l. quoties ff. de rebus dubiis*, cum concordantiis. Unde præsumptio illa, qua dicimus, actum ita fuisse gestum, ut omnino valeat, non autem ut pereat; est admodum potens, *l. 3. ff. de Testament. milit.* & forte cæteris validior, prout loquitur Menochius *de præsumptionib. lib. 6. præsumpt. 4. n. 1.*

91 Quinimo præsumptio illa, quæ facit valere actum, est regina aliarum præsumptionum: Mascardus *loc. cit. n. 25.* allegans alios. Ac proinde præsumitur pro validitate actus, donec probetur invalidus, *l. Si post divisionem*, juncta Glossa *V. Non posse c. de Iuris & facti ignorant.* Sperellus *decis. 38. Fori Ecclesiast. num. 61.* Menochius *d. præsumpt. 4. nu. 2. & seqq.* citans alios, & fusius istud exemplificans, additis postea nonnullis limitationibus.

92 Resp. VI. Præsumptio iuris prævalet præsumptioni hominis, hancque tollit, nisi contrarium illius probetur. Ita Baldus *ad Rubric. de Præsumpt. n. 2.* asserens, quod præsumptio legis faciat plenam probationem, cui est standum, nisi contrarium probetur: præsumptio hominis econtra semiplenam probationem faciat, cui non est standum, nisi coadiuvetur. Mascardus *cit. concl. 1231. n. 39. & 40.* & concordant dicta superius *§. præced. nu. 48.* ubi dictum, quod præsumptio iuris sit probatio liquidissima, donec contrarium probetur.

93 Resp. VIII Præsumptiones vel maxime tolluntur per probationem in contrarium. Ita Abbas *c. Ex part. n. 21. de Confessis*, & alii. Idque patet ex *cap. Proposuisti 4. de probat.* ubi præsumptio ex iuramento viri deprompta, editur per testimonium septem mulierum de opposito deponentium. Accedit textus in *L. 1. C. Ad Leg. Cornel. de Sicariis, & l. Si non convitii. C. de Iniuriis*, ubi contra præsumptionem, quæ contra aliquem oritur, quod malo animo quempiam occiderit, vel verba iniuriosa animo iniurandi protulerit, expresse admittitur probatio in contrarium, & consequenter per hanc tollitur eiusmodi præsumptio.

Resp. VIII Præsumptiones hinc inde militantes, ac 94
pœnitus æquales, seu quarum una penitus omnibus non præponderat alteri invicem se collidunt. Ita Abbas *cap. Mulieri nu. 3. & c. Accedens num. 3. de Crimine falsi* Everardus *Loco 11. n Simili num. 13.* Mascardus *c. concl. 1231. n. 9. & 10.* allegans alios, atque inde concludens, quod data paritate præsumptionum Reus obtinere debeat. Concordant dicta superius *Tit. 19. de Probationibus § 4. n. 80. 82 83 ac seqq.* ubi hoc ipsum de Probationibus omnino æqualibus generatim declaratum fuit; excipiendo tamen hinc causas favorabiles, utpote in quibus stante æqualitate probationum secus est dicendum, prout ibidem fusius ostenditur.

Quæritur III Quid centendum de nonnullis Præsum- 95
ptionibus in specie, hoc Titulo relatis? Resp. I. Omne maleficium præsumitur factum animo malo, nisi probetur contrarium. Ita textus *in c. 1.* iuncta Glossa *fin. h. t.* ubi non creditur illi, qui *fraudulenter nocet amico suo, & cum fuerit deprehensus, dicit, Ludens feci.* Unde Innocentius, Hostiensis, & Abbas *c. cap. 1. n. 6. h. t.* notandum inquiunt, quod malum, seu damnum, semper præsumatur factum malo animo, nisi contrarium probetur; vel prævaleat contraria præsumptio. Concordat textus *in l. 1. C. ad leg. Cornel. de Sicariis*, ubi qui occidit hominem tenetur probare, se non animo occidendi id fecisse, sed v. gr. casualiter; alias non evadit pœnas homicidarum. *Et l. Si non convitii. C. de Injuriis*, ubi verba de sui natura iniuriosa, præsumuntur animo iniuriandi prolata, nisi contrarium probetur nam: *humanæ aures verba nostra talia iudicant, qualia foris sonant*, ut dicitur *can. Humanæ aures 22. q. 5.* His accedunt dicta superius *n. 84.*

Additur notanter, *nisi probetur contrarium.* Quia, ubi 96
constat de maleficio, seu damno alteri illato; hoc ipso, quod prima facie istud præsumatur malo animo factum onus probandi contrarium incumbit illi, qui asserit, se non malo animo id fecisse, ut puta, probando, quod dederit operam rei licitę, & casualiter inde damnum proximo evenerit; vel allegando præsumptiones fortiores, quæ prævaleant prædictæ præsumptioni de malo animo. Nam, quod contraria præsumptio possit tollere præsumptionem fraudis, patet ex *l. Item si obstetrix §. fin. & l. item Mela §. 1. ff. Ad leg. Aquiliam*; & notat Innocentius, & Abbas, *ubi supra.* Concordant dicta paulo superius *n. 82. & 83.*

Resp. II. Ex præteritis præsumitur circa futura. Tex- 97
tus est *in c. Mandatu 7. & c. Scribam eis 9. h. t.* ubi Summarium, Glossa, & DD. communiter. Hinc ex bona conversatione in adolescentia, præsumitur puer bonus futurus in ætate virili, ac senectute, *c. Ex studiis 3. h. t.* ubi in hunc finem allegatur illud Parab. cap. 20. *Ex studiis suis intelligitur puer.* Quamquam hæc sit mera præsumptio, dum ex bona conversatione adolescentis, veluti ex idoneis argumentis, bonam de ipso concipimus opinionem in futurum, quousque aliquid appareat in contrarium, juxta illud Proverb. c. 22. *Adolescens iuxta viam suam etiam cum senuerit, non recedet ab ea.* Nam pro certo istud non possumus scire, iuxta illud Salamonis *Proverb. c. 30.* ubi post tria sibi difficilia (nempe post viam aquilæ in cœlo, viam colubri super petram, & viam navis in mari) quartum penitus se ignorare profitetur, videlicet *viam viri in adolescentia sua.* Glossa *fin. cit. c. Ex studiis h. t.* Unde *can. Omnis ætas 11. q. 1.* legitur. *Nihil incertius, quam vita adolescentium.*

Deinde ex eo, quod ex præteritis præsumatur circa 98
futura; non præsumitur incontinens in senectute, qui in iuventute vixit continens, donec probetur contrarium. Textus est *in c. cum in iuventute 15. h. t.* ubi Glossa, & Doctores communiter. Similiter ex vita hactenus pie, & in exacta observantia Cœlestium mandatorum transacta, præsumere licet de subsequenti bona conversatione alicuius, *cit. c. Mandatu 6. h. t.* Quod intellige conformiter proxime dictis de præsumptione rationabili, donec probetur contrarium, non de certitudine.

99 Insuper, atque in malam partem, ex præteritis præsumitur in furtum, juxta *cap. Scribam eis 9. h. t.* ubi illud. S. Hieronymi *super Osee cap. 8.* refertur; *Ex prius datis, & neglectis apparet, quod has negligant.* Hinc Abbas *ibid. circa princ.* istud exemplificando inquit, esse notandum, quod diu negligens in præterito, præsumitur, quod erit negligens in futuro: & qui negligenter studet in Jure Canonico, præsumitur, quod negligenter studebit in Iure Civili. Atque ideo Prælatus non tenetur assidue monere perversum, seu negligentem, ex quo vehementer præsumere potest, se nihil profecturum: unde expedit quandoque tacere, ne mittat margaritas ante porcos, *can. Quando ergo 11. q. 3.*

100 Concordat Reg 8. Jur. in 6 *Semel malus, semper præsumitur esse malus*: intellige, *in eodem genere delicti*, ut explicat Glossa *ibid in Casu*: & nisi de emendatione appareat, *can. Ferrum dist. 50.* Atque hæc emendatio inter alia comprobatur, seu præsumitur ex eo, si criminosus per lapsum trienii ub improbe factis abstinuit, & in bonis honestisque actibus se exercuit, *Auth. de Monachis §. Sancimus ergo, Collat. 1.* estque jam dictum supra *Tit. 20. De Testibus §. u. n 56.* & 57.

101 His adde, quod ex præteritis non solum præsumatur circa futura, sed etiam aliis modis, ac generatim tripliciter; ut notat Glossa *in cit. c. Sribam eis V. Ex prius datis*, & Abbas *ibid. n. 1. h. t.* Quandoque enim ex præteritis præsumitur circa præteritum: ut est exemplum *can. Quia sunt culpæ dist.* 25. ubi ex eo, quod mulier quædam non fuerit virgo, atque post ordinationem Titii in Diaconum non assumpserit habitum religiosum, colligitur, quod non fuerit uxor illius Titii. Quandoque vero ex præteritis præsumitur, circa præsens; uti fit, quando quæritur de fama alicuius; quia tunc præsumitur quis bonus, vel malus pro præsenti, secundum vitam suam de præterito, nisi probetur mutatus, *arg can. Quicunque & can. Monachus vero dist.* 77 Quandoque ex præteriti præsumitur circa futura: ut *cit. c. Scribam eis, & c. Et studiis, & c. Mandata h. t.* cum similibus.

102 Quin etiam ex præsenti potest elici præsumptio, & quidem tripliciter. Quandoque enim ex præsenti præsumitur circa præsens: ut *can. Qui crimen 6. q. 1.* ubi criminosus de præsenti, si accuset alterum, præsumitur, non bono zelo accusare, atque idcirco repellitur. Quandoque ex præsenti præsumitur in futurum; ut *can. Si quis Diaconus dist.* 50. cum similibus. Quandoque etiam ex præsenti, præsumitur in præteritum; *can. cum. per bellicam 34. q. 2.* Glossa, & Abbas *cit. c. Scribam eis h. t.* & alii.

103 Resp III. præsumitur contra eum, qui subterfugit judicium; & præsumitur pro illo, qui se offert judicio. Textus est *in c. Nullus 4. h. t* ubi Doctores communiter. Accedit ratio: quia in judicio debet unicuique reddi, quod suum est *l. Iustitia ff. de iustit. & iur.* Ideoque *nullus dubitat* (ut loquitur Pontifex in citato textus) *quod ita iudicium nocens subterfugiat* (diffidendo videlicet de justitia suæ causæ, seu ne condemnetur) *quemadmodum ut absolvitur, qui est innocens, quærit*: quia nimirum confidit de justitia suæ causæ, sicque se absolvendum sperat, ac desiderat. Concordat *can. Decernimus 3. qu. 9* ubi dicitur: *Manifestum est* (præsumptive, ut explicat Glossa) *confiteri eum de crimine, qui indulto, & toties delegato iudicio, purgandi se occasione non utitur.*

104 Hinc fit, quod fuga cuiuspiam post patratum scelus, ferme semper contra fugientem faciat magnam suspicionem, seu præsumptionem: ut *l. Raptores §. Sin autem post commissum ff. de Episc. & Cleric. & l. Impuberibus §. Præterea ff. de suspect tutor.* ubi Glossa *verf. Sententia sua* Bartolus *l. Quis sit fugitivus §. Sicut ff. de Ædilitio edicto.* Iason. *in Repetit l. Admonendi num. 167. ff. de iureiurand.* Farinacius *lib. 1. Praxis Criminal. quæst. 48. n. 1, & seqq.* Muscardus *de probat. Concl. 820. n. 1. & seqq.* allegans plurimos alios; quamvis *n. 10.* cum communi aliorum notet, quod licet fuga magnum suspicionem, seu præsumptionem causet, non tamen faciat semiplenam probationem.

Additur tamen, *ferme semper contra fugientem faciat* 105
præsumptionem &c. Fallit enim hoc, & fuga nullam facit præsumptionem contra fugientem, quando apparet alia causa rationabilis discedendi; quia in dubio, quod benignius est præferri debet; sicque fuga, seu discessio illa, in meliorem partem accipi; *cap. Odiosa 15. de Reg. iur. in 6. & l. Merito ff. Pro socio*, cum similibus. Iason, *ubi supra, n. 169.* pluribus modis istud exemplificans Mascardus *cit. Concl.* 820. *n.* 11. Farinacius *d. q. 48. nu.* 44. & 56. Pirhing. *h. t. n.* 31. & alii, *apud* quos plura circa materiam de Fuga.

Resp. IV. Quis ex duobus illatis, seu sibi objectis unum 106
duntaxat negat, alterum affirmare, seu tacite confiteri præsumitur. Ita Textus. Summarium, & Doctores *in c. Nonne bene 5. h. t.* ubi S. Gregorius *Homil.* 18. *in Joan.* asserit, quod Christus Dominus *Ioan. c. 9.* cui dum illata fuerunt, *unum negavit, alterum tacendo consensit.*

Accedit ratio: quia, *qui tacet, consentire videtur*, 107
juxta Reg. 43. Jur. in 6. quæ Regula procedit præcipue in facto concupiscibili & honorabili, secundum Glossam *in c. Is qui tacet, eod. in 6.* quale factum honorabile, iuxta verum sensum fuerat, quod Christus sit *Samaritanus*, quod interpretatur *Custos*, ut explicat D. Gregorius *loc. cit.* Alias vero diligenter considerandæ sunt circumstantiæ, quæ tales esse possunt, ut ista hæc præsumptio locum non habeat: nam, ut alia taceantur, si per meam prohibitionem prohibere non possum illud, quod fit, tunc taciturnitas mihi non obest; nec censeo consentire, *l. Sæpe de Re iudicat.* ac notat Glossa *cit. c. Nonne bene verf. Tacendo v. 1.*

Resp. V. Vicinus præsumitur scire ea, quæ sint ge- 108
sta in vicinia. Ita Textus, Summarium, Glossa, & Doctores *in c. Quosdam 7. h. t.* Quamquam hoc esse intelligendum de factis illis, quæ sunt communiter nota in loco illo; adeo, ut tunc non facile sit admittendus, volens, probare ignorantiam per proprium iuramentum; recte notat Abbas *cit. c. Quosdam n. 3. h. t.* & Menochius *de Præsumpt. lib. 6. præsumpt. 24 n. 10.* allegans alios Secus, quando factum vicini non est communiter notum eo in loco: quia tunc creditur ipsi suam ignorantiam alleganti, juxta Reg. 47. Iur. in 6. *Præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur.* Dummodo quis ex officio suo non tenebatur investigare; quia in isto præsumeretur scientia, *arg. c. Innotuit 20. de election,* ac notat Abbas *cit num. 3.*

Huc accedit alia Præsumptio, de qua fit mentio *cap.* 109
quanto 8. h. t. videlicet, quod præsumitur factum notum in vicino loco, quod est notum in remoto, Quia tamen concurrentibus certis circumstantiis hæc ipsa præsumptio potest fallere, hinc contra eam admittitur probatio in contrarium: licet enim sit præsumptio iuris, non tamen est præsumptio iuris & de iure. Glossa *cit. c. Quanto V. Non potuit*, & Abbas *ibid. n. 1. h. t.* & alii.

Possent hoc loco etiam adduci quędam præsumptio- 110
nes Juris Civilis, quarum plures refert Guido Papa *Tractatuum tom. 4. tract. de Præsumptionibus*; ac præsertim Andreas Alciatus *eod. Tom. 4. tract. de Præsumptionibus*, ubi universim sub tribus distinctis Regulis centum triginta quatuor eiusmodi præsumptiones allegat, suseque explicat. Verum ne videamur falcem mittere in messem alienam, harum explicatio convenientius relinquitur Iuris Civilis Interpretibus: poterit etiam, si placuerit, videri Iacobus Menochius in suo preclarissimo *Tomo De præsumptionibus*, ubi de his per integros sex libros eruditissime discurrit.

TITULUS XXIV.

De Jurejurando.

1 *Ratio continuationis Rubricarum*:

1 QUia in defectum aliorum probationum sepe sæpius recurritur ad iuramentum, non immerito nunc agitur de Jureiurando: nam maximum remedium expediendarum litium est iuramentum, *L. 1. ff. de jurejurand.* & amplius patebit ex dicendis. Agitur autem in præsenti Titulo non tantum de iuramento iudiciali, quod est species quædam probationis, sed etiam de aliis iuramentum concernentibus: quorum tamen plura, præsertim Forum conscientiæ respicientia, commodius ad Theologiam Moralem remittuntur.

§. I.

De natura, & divisione Juramenti, & qualiter sit licitum.

SUMMARIUM:

2 *Iurare quid?*
Iuramenti *nomine; quid intelligatur? Ibid.*
Appellatur etiam Jurisiurando, & Sacramentum: *Et cur? Ibid.*
3 *Juramentum, quid?*
Eius finis immediatus, est confirmatio rei dubiæ.
4 *Dividitur varie; ac præcipue in assertorium, & promissorium.*
5 *Iuramentum assertiorum, & promissorium, quid.*
6 *Ad Iuramentum promissorium duplex requiritur veritas*
7 *Utrumque varie subdividitur. Et n. seqq.*
8 *Iuramentum simplex, & solemne.*
9 *Iuramentum per execrationem, & per simplicem Dei contestationem.*
10 *Iuramentum extrajudiciale & iudiciale, quid.*
11 *Iuramentum iudiciale varie dividitur. Et n. seqq.*
12 *Iuramentum calumniæ.*
13 *Iuramentum malitiæ, &*
14 *Iuramentum de veritate dicenda. quid.*
15 *Iuramentum decisorium litis, quid & quotuplex:*
16 *Iuramentum in litem, quid.*
Juramentum istud est æstimatorium. Ibid.
17 *Estque triplex: nempe,*
Iuramentum in litem de veritate. Ibid.
18 *Iuramentum in litem de affectione; &*
19 *Juramentum in litem de interesse; & quid.*
20 *Juramentum in litem defertur solum ratione doli, non ratione culpæ.*
Culpa, & Dolus apud Iurisperitos, quid.
Culpa lata æquiparatur dolo Ibid.
21 *Iuramentum iudiciale aliud est Testium; aliud Iudicis, Advocatorum, Tutoris &c.*
22 *Iuramentum an sit licitum, & præsertim Sacerdotibus ac Religiosis. Et n seqq.*
Iuramentum debite factum est licitum, & actus Religionis. Ibid.
23 *Non tamen est de genere eorum, quæ per se bona sunt, & frequentanda*
Consuetudo incaute iurandi est periculosa. Ibid.
24 *Ad iuramentum, ut sit licitum, tres requiruntur comites nempe Veritas, Iudicium & iustitia: idq; declaratur*
25 *His concurrentibus licite juratur, etiam per Sacerdotes ac Religiosos.*
26 *Sine iusta causa iurare etiam verum, ad minus est peccatum veniale.*
27 *Sacerdotes in levi causa non sunt compellendi ad iurandum Possunt tamen iurare in casu necessitatis, sicut & Religiosi. Ibid.*
28 *Christus* Matth. cap. 5. *prohibuit iurare per creaturas Si tamen iuretur per creaturas servandum est iuramentum. Ibid.*
29 *Explicatur dictum Salvatoris.* Matth. cap. 5. *Et n. præced. ac seq.*
30 *Juramentum est a malo: & quomodo.*
31 Jacob. cap. 5. *non prohibetur juramentum simpliciter, sed voluntas iurandi incaute, & sine causa.*

QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Juramentum. 2
Resp. I. *iurare*, est aliquid teste Deo dicere. *Iuramentum* vero est vox iurantis, seu actus ille, quo iuratur teste Deo. Ita Glossa, *in Summa, caus 22 q. 1.* Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 1. & alii. Igitur *iuramenti* nomine in proposito intelligitur actus Religionis, quo quis Deum in testem adhibet ad confirmationem eorum, quæ affirmat, vel promittit; eaque ratione profitetur, Divinam veritatem esse indefectibilem. Atque istud in Rubrica præsentis Tituli appellatur *ius iurandum*, id est, ius, quod est *iurandum*: quia videlicet iuramentum est iure faciendum, concurrentibus tribus eius comitibus, veritate, iudicio, & iustitia; prout requiritur *Ierem. c.* 4. ac infra *n.* 24. amplius declarabitur. Dicitur etiam in Jure non raro *Sacramentum*, quasi per *sacra astringamentum*, uti explicat Abbas *loc. cit.* eo quod Juramentum fiat per res sacras, nempe invocando Deum in testem, vel etiam tangendo sanctum Evangelium aut alias res sacras: vel appellatur *Sacramentum* large, quasi *rei sacræ signum*, prout notat Item Abbas *cap. 2. not. 2. de Probat.*

Resp. II. Juramentum recte definitur, dicendo: *Iuramentum* est invocatio Divini Numinis in testimonium alicuius rei. Ita D. Augustinus *de Serm. Dom. in Monte, cap* 17. Quæ definitio in re non differt ab ea, quam tradit Hostiensis *in Summa h. t. §.* 1 *n.* 1. & Abb. *ad Rubric. h. t. n.* 1. dicendo: *Iuramentum* est assertio, vel negatio de aliquo honesto, licito, & possibili, sacræ rei attestatione firmata. Ratio est, quia finis immediatus usus iuramenti, est confirmatio rei dubiæ, seu controversiæ per obtestationem alicuius maioris, nempe Dei, iuxta illud Hebr. cap. 6. *Homines enim per maiores sui iurant: & omnis controversiæ eorum finis, ad confirmationem, est iuramentum.* 3

Resp. III. Juramentum varie dividitur; prout notat Glossa *ad Rubric. ff. de iureiurand.* Inter alias tamen eius divisiones præcipua est illa, quia Iuramentum dividitur in assertorium, & promissorium. Ita Scotus *in 3. dist. 39. quæst. un* Hostiensis *in Summa h. t. n.* 3 Pirhing. *eod. num.* 12. & alii. Ratio est: quia aut iuramentum fit ad fidem veritatis narratæ astruendam illi, qui audit: aut fit ad promissionem firmandam, qua alteri vel sponte, vel eius impulsu quidpiam promittimus. Atqui prius iuramentum est assertorium, posterius promissorium; ergo. Itaque. 4

Iuramentum assertorium est, quo simpliciter sine aliqua promissione per obtestationem Dei aliquid affirmamus, vel negamus; *iuramentum promissorium* vero dicitur, quod ad confirmationem promissionis, seu contractus, aut pacti alicuius corroborationem adiicitur. 5

Atque ad hoc iuramentum promissorium duplex requiritur veritas: una intentionis, seu veritas dicti, qua iurans verum existimat esse id, de quo iurat. Et altera executionis, seu veritas facti, qua quis in animo habet servare illud, quod promittit, suoque tempore servat. D. Thomas 2. 2. *q. 89. art. 7.* Sanchez *l. 3. in Decalog. c.* 4. *n.* 2. Engel *h. t. n.* 6. atque egometipse iam dixi *in Theolog. Moral, Tract. 6. dist. 2. n. 4. & 17. ac seqq.* plura de obligatione Juramenti promissorii subiungendo. 6

Resp. IV. Juramentum tum assertorium, tum promissorium, ulterius dividitur in simplex, & solemne: item in Iuramentum per simplicem Dei contestationem, & per execrationem, & in Juramentum extraiudiciale, & iudiciale. Ita communis; ac probatur inductione, seu declarando terminos. Siquidem. 7

Iuramentum simplex dicitur omne illud, quod solemne non est. *Iuramentum solemne* vero, quod per certam verborum formulam, vel corporalem, alicuius rei, v. g. 8

Sancti Evangelii attactum, perficitur coram legitimo Superiore, ut majorem auctoritatem æstimationemque habeat: quale potissimum solet fieri in Iudiciis, in Professione Fidei, in Homagiis, ac Juramento fidelitatis, & huiusmodi.

9 *Juramentum per execrationem* (quod speciali nomine *Juramentum execratorium* appellatur) est illud, quo iurans sibi ipsi, vel alicui alteri sibi charo, mali quidpiam a Deo falsitatis vindice imprecatur, nisi verum sit, quod asserit aut promittit. *Iuramentum per simplicem Dei contestationem* econtra censetur omne illud, quod fit absque tali execratione.

10 *Iuramentum extraiudiciale* dicitur, quod fit extra iudicium. *Iuramentum iudiciale* vero, quod præstatur in iudicio. Atque istud rursus varie subdividitur, prout illico amplius dicetur: quamvis quodlibet horum commode reduci valeat ad Iuramentum assertorium, vel promissorium, veluti præcipuam divisionem Juramenti ut sic. Proinde.

11 Quæritur II. Qua ratione dividatur Iuramentum iudiciale? Resp. I. Iuramentum iudiciale, prout respicit partes litigantes, dividitur in iuramentum calumniæ, iuramentum malitiæ, & iuramentum de veritate dicenda. Ita iure communis; & patet ex dictis supra *tit. 7. De iuramento calumniæ §. 1. n. 2. 6. & 9.* ubi de isto triplici Juramento ex professo agitur. Siquidem.

12 *Iuramentum calumniæ* dicitur, quod præstatur tam ab Actore, quam Reo, ab initio post litem contestatam super tota causa: quo videlicet iurant, se bona fide, & sine animo calumniandi agere, & respondere velle; id est, quo iurant se credere, quod bonam ac iustam causam litigandi habeant, quodque interrogati velint veritatem dicere, nullamque ullam dilationem non necessariam petere, & hujusmodi, de quibus Glossa *cap. 1. de Iurament. calum. V. Calumniæ iuramentum.*

13 *Iuramentum malitiæ*, de quo fit sermo *cap. 2. de Iuram. calumn. in 6* vocatur illud, quod non super tota causa, sed super singularibus quibusdam articulis, sive ante, sive post litem contestatam præstandum venit, quoties articulus ille videtur Iudici de malitia suspectus: sive, quoties præsumptio est contra aliquem, quod quid maliciose proponat. Unde patet hujus Iuramenti differentia a Juramento calumniæ: nam, ut taceantur aliæ differentiæ, de quibus iam dictum *supra cit. tit. 7. num. 8.* Juramentum calumniæ (nisi tacite remittatur) est præstandum circa initium post litem contestatam, simulque super tota causa; secus est in Juramento malitiæ; quamvis tam hoc, quam illud soleat esse iuramentum de credulitate.

14 *Iuramentum de veritate dicenda* illud appellatur, quod fit super scientia, seu veritate, quam quis scit, dicenda. Unde Iuramentum hoc, stricte loquendo, cadit super scentiam, & non mere super credulitatem nostram; prout *cit. T. 7. n. 9. & seqq.* uberius declaratur.

15 Resp. II. Juramentum iudiciale, prout respicit decisionem causarum, dividitur in Juramentum decisorium litis, & in Juramentum in litem: quorum utrumque rursus subdividitur. Ita communis, & patet inductione. Siquidem *Iuramentum decisorium litis* dicitur illud, per quod deciditur lis principalis. Atque illud subdividitur in voluntarium, iudiciale (intellige, de iuramento iudiciali specifice sumpto) & necessarium, prout amplius declarabitur *infra §. 5. n. 132. & seqq.*

16 *Iuramentum in litem* econtra dicitur, per quod deciditur æstimatio rei. Unde Iuramentum illud est æstimatorium, prout notat Jason. *ad Rubric. ff. de in litem iurando n. 1.* ubi de hoc iuramento habetur integer Titulus, *De in litem jurando*, inscriptus. Tale Iuramentum in litem est illud, quod probata violentia sibi illata, solet damnum passis Judex deferre super rebus amissis, earumque valore; prout habetur *cap. ult. De iis quæ vi metusve causa &c. & l. Si quando C. unde vi.* Quo utroque in loco statuitur, ut si quis legitime probaverit, violentiam sibi factam, nec tamen singula ablata liquido probare valeat, eo quod difficile sit probare singula utensilia, & alia minuta ab hoc sibi ablata fuisse: tunc Iudex inspecta personarum, & negotii qualitate; debeat damnum illatum taxare, & postea damnum passo iuramentum super rebus amissis, earumque valore deferre, quod videlicet tantum & non minus sibi ablatum fuerit, stabiturque eius iuramento usque ad quantitatem taxatam: prout etiam *Lib. 1. tit. 40. De iis quæ vi metusque causa &c. n. 13. & seqq.* jam dictum fuit. Et huiusmodi iuramentum appellatur *Iuramentum in litem.*

17 Porro Iuramentum in litem est triplex, prout observat Iason *loc. cit. n. 2.* & Pirhing. *h. t. n. 19.* Primum dicitur *iuramentum in litem de veritate*; seu quod defertur spoliato aut damnum passo super vera æstimatione, seu valore rei per vim, aut dolum alterius amissæ, ut *cit. l. Si quando C. Unde vi, & cap. ult. De iis quæ vi metusve causa &c.* estque proxime dictum.

18 Secundum appellatur *iuramentum in litem de affectione* seu, ubi damnum passus vi aut dolo alterius, permittitur iurare non tantum de vero pretio rei sibi dolo ablatæ, vel destructæ; sed etiam, quantum res illa valebat iuxta suam affectionem. Exemplum sit: Tu mihi dolo abstulisti, aut destruxisti librum valentem 10. sed quia ille mihi percharus fuit ob annotationes magno labore meo in ipso factas, ipsum non dedissem pro 20. tunc Iudex in odium dolosi, aut contumaciter restituere recusantis, prævia sua taxatione, ut supra (ne alias in immensum iurare liceat) potest nihil iniuste spoliato deferre iuramentum, quo iuxta privatam etiam meam affectionem, atque utilitatem, possim librum illum æstimare, & jurare, quod ipsum non dedissem pro 20 *& l. Videmus §. Deferre*, iuncta Gl. *V. Ex magna causa ff. de in lite iurando.*

19 Tertium dicitur *iuramentum in litem de interesse*; seu quod præstatur ratione interesse singularis extra rem. Exemplum sit: Deposui penes te pecuniam, quam post lapsum temporis, aut sententiam Iudicis debuisses mihi restituere; sed quia ipsam dolose non restituisti, passus sum grave damnum, v. gr. perdidi pignora mea sub usuris, aut crescentes interim pretio frumenti gravem læsionem incurri: isto casu debet Iudex propter dolum, seu contumaciam non solventis, deferre mihi iuramentum in litem; non quidem de veritate, quia constat de quantitate pecuniæ apud te depositæ; neque de affectione, quia in nummis non cadit singularis affectio, *l. Nummis ff. de in litem iurand.* sed de meo interesse singulari extra rem, hoc est, ut ego iurem in litem secundum æstimationem damni, quod passus sum per hoc, quod pecuniam debito tempore dolose non restituisti, *cit. l. Nummis § Nisi foret* & Iason. *ubi supra, n. 4.*

20 Additur tamen, *dolose &c.* Quia Iuramentum in litem, quo creditur Actori quantum in litem iuraverit, defertur solum ratione doli (puta, quia Reus vi abstulit, aut contumax est in restituendo, vel hujusmodi) non item ratione culpæ, *L. 2 & l. in actionibus ff. De in rem iurand.* Nam *Culpa* apud Iurisperitos idem est, ac omissio alicuius diligentiæ; unde sequitur quodpiam damnum proximo: & hæc postea subdividitur in latam, levem, & levissimam. *Dolus* autem dicitur omnis calliditas, fallacia & machinatio, ad circumveniendum, fallendum, & decipiendum alterum adhibita, *L. 1. ff. de Dolo malo.* Quamquam Culpa lata, seu quæ est omissio eius diligentiæ & circumspectionis, quam passim homines eiusdem conditionis adhibere solent, in Iure dolo æquiparetur *L. 1. ff. Si mensor falsum &c.* etsi proprie dolus non sit.

21 Resp. III. Iuramentum iudiciale sub diversis aliis respectibus adhuc varie dividitur. Ita Glossa *ad rubric. ff. de iureiurando* & patet inductione. Nam aliud est Iuramentum testium; & hoc est de veritate dicenda, *l. iureiurando C. de Testib.* & alibi. Aliud est Iuramentum Iudicis, & Advocatorum, de rite præstando officio suo, *l. Rem novam C. de iudiciis.* Aliud est Iuramentum Tutoris, qui est creditor vel debitor Pupilli, *Auth. atii, qui obligatas &c. Collat. in 6* Aliud purgationis Canonicæ, *cap. Quoties, de Purgation. Canon* Taceantur alia huiusmodi iuramenta, utpote quæ superfluum foret hoc loco recensere.

22 Quæritur III. An Iuramentum sit licitum, præsertim Sacerdotibus, ac Religiosis. Resp. I. Iuramentum debite factum, ex se malum non est, sed potius actus virtutis Religionis. Ita D. Thomas 2. 2. *q. 89 art 4.* asserens, iuramentum esse actum Religionis, sive Latriæ; & communis tum Theologorum, tum Canonistarum. Idque patet ex illo *Deuteron cap. 6.* ubi præcipitur: *Domi-*

minum Deum tuum timebis, ac per nomen ejus jurabis. Et Psal. 92. *Laudabuntur omnes, qui jurant in eo*, cum similibus. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod homo per Deum jurat, profitetur Deum esse potiorem, ut pote cujus veritas est indefectibilis; sicque Deo ut veracissimo exhibet quandam reverentiam: atqui exhibere Deo reverentiam est actus Religionis, seu Latriæ, ergo.

23 Additur notanter, *juramentum debite factum*. Quia juramentum non est de genere eorum, quæ per se bona sunt, & frequentanda; uti est Oratio, Eleemosyna, & hujusmodi, sed quæ bona sunt duntaxat supposita vera necessitate, seu causa rationabili; prout explicat D. Augustinus *Lib. 2. de Verbis Domini in Monte*. Unde consuetudo incaute jurandi multum est periculosa, & graviter perstringitur in Sacra Scriptura; ut Ecclesiastici cap. 23. *Jurationi non assuescat os tuum, multi casus in illa*. Et iterum ibidem: *Vir multum jurans implebitur iniquitate*, cum similibus. Itaque.

24 Resp. II. Ad juramentum, ut sit licite, & opus bonum, actusque Religionis, tres requiruntur conditiones, tanquam comites ipsius, nempe Veritas, Judicium, & Justitia, juxta illud Jerem. cap. 4. *Iurabis, Vivit Dominus, in veritate, judicio, & justitia*. Et quidem *Veritas* in eo consistit, ut veracissimi Numinis testimonium non adducatur in attestationem falsi, seu mendacii: alioquin foret perjurium, & gravissimum peccatum mortale. *Justitia* consistit in hoc, quod æquissimi Numinis testimonium non adducatur in confirmationem rei iniquæ, & peccato obnoxiæ. *Judicium* vero, seu judicii discretio consistit in eo, ut cum prudenti intellectus consideratione, ac pia & reverenti voluntatis affectione, non sine necessitate, aut Magna utilitate juretur: prout jam dixi *in Theolog. Moral. cit. Tract. 6. Dist. 3 qu. 2. nu. 12. ac seqq.* ubi plura huc attinentia videri possunt.

25 Resp. III. Ex causa necessitatis, seu concurrentibus hisce tribus juramenti comitibus: licite etiam per Sacerdotes, & Religiosos juratur. Ita communibus omnium; atque habetur expresse decisum *c. Etsi Christus 26. h. t.* ubi etiam Pontifex solvit contraria, ob quæ nonnulli Religiosi, veluti vitæ perfectioris æmulatores, timuerunt deponere juramentum judiciale in causis suæ Ecclesiæ. Accedit ratio; quia, ut proxime dictum, juramentum debite factum, seu quod habet tres comites suos nempe veritatem, judicium, & justitiam, est licitum, & actus Religionis, atque in Sacra Scriptura commendatur; ergo non est ratio, ut Clericis, atque Religiosis censeatur esse illicitum. Quinimo non esse credendum testi, etiam Religioso, qui sine juramento deponit, habetur *c. Nuper nobis 61. de Testib.* Similiter, Clerici in causa Ecclesiæ suæ imo & in propris suis causis præstant juramentum calumniæ; ut *cap. 1. & cap. Cæterum de Jurament. calumn.* Sicut & Episcopus, si per seipsum eligit litigare, idem juramentum præstare debet, sed propositis tantum, non vero tactis Evangeliis, *cap. ult. §. 1. eod.*

26 Additur notanter Conclusione, *ex causa necessitatis &c.* Nam hac cessante, seu sine justa causa jurare etiam verum, ad minus est peccatum veniale: quia non caret irreverentia quadam, Deum imprudenter adducere in testimonium, rei licet cæteroquin vere, pugnaturque istud contra alteram conditionem ad juramentum requisitam quæ est *judicium*.

27 Unde & Sacerdotes in levi causa non sunt ad jurandum compellendi per Judicem; sed *vice juramenti, per sanctam consecrationem interrogentur: quia Sacerdotes* (idemque dicendum de Regularibus; utpote specialius ad perfectionem Evangelicam aspirantibus) *ex levi causa jurare non debent*; prout loquitur textus *in can. Si quis Presbyter 2. qu. 5.* allegato illo Salvatoris Matt. 5. *Nolite omnino jurare: sit autem sermo vester, Est, est: Non, non*. Veruntamen in casus necessitatis, seu magnæ utilitatis (utputa, ad sui purgationem, vel probandam alterius innocentiam, aut tuenda sua, vel Ecclesiæ suæ jura, quæ alioquin ex defectu probationum graviter lædi possent, ac hujusmodi) bene possunt jurare etiam Sacerdotes, ac Religiosi.

28 Dices: Christus Dominus Matth. cap. 5. dixit nobis, *Non jurare omnino, neque per Cœlum quia thronus Dei est, neque per terram &c. Sit autem sermo vester, Est; est, Non, non: quod autem his abundantius est, a malo est*: ergo nunquam licitum est jurare. Resp. negand. consequent. Quia, ut optime declarat Pontifex *cit. c. Etsi Christus h. t.* prædictis verbis Christus Dominus non prohibuit juramentum per Creatorem (nam & Angelus legitur jurasse per viventem in sæcula sæculorum, *Apocal. cap. 10.* & Apostolus quoque jurabat per Deum, cum *Rom. cap. 1.* diceret: *Testis est mihi Deus*) sed quia juramentum est actus Religionis, & Latriæ, ut dictum nu. 22. prohibuit jurare per creaturas, puta, per cœlum, per terram, ac hujusmodi: *Ne per hujusmodi juramentum transferetur ad creaturam honorificentia Creatoris*: prout loquitur textus, & amplius probat Glossa *ibid. V. Creaturam*. Quamvis autem (subdit Pontifex) non sit jurandum per creaturam, si tamen juretur per creaturam, servandum est juramentum, dummodo sit licitum, quod juratur: quia teste Veritate, qui jurat in Cœlo, jurat in Throno Dei, & in eo, qui sedet super illud.

Nec obstat, illud quod Salvator, ubi supra, subjunxit. *Sit autem sermo vester: Est, est: Non, non &c.* 29
Nam contra est: quia ipsemet Christus Dominus legitur in Evangelio plus dixisse, quam ista verba, dum *Lucæ c. 4.* post illa verba: *Amen dico vobis, quia nemo propheta acceptus est in patria sua*, illico subjunxit: *In veritate dico vobis, multæ viduæ erant in diebus Heliæ in Israel. &c.* Unde patet illis verbis non prohiberi juramentum absolute, ac veluti per se malum, cum sit confirmatio veritatis; & si debite fiat, videlicet in veritate, judicio, atque justitia, a Deo sit commendatum *Ierem. cap 4.* & alibi. Quamvis prohibeatur frequens & incauta juratio, utpote ex qua sæpe contingit perjurium, una cum aliis delictis, juxta illud *Ecclesiastici cap. 23* jam allegatum: *Vir multum jurans, replebitur iniquitate*,

Neque ulterius urgent illa verba Salvatoris immediate subjuncta: *Quod autem his abundantius est, a malo est*. 30
Nam Salvator non dixit, *malum*, sed dixit, *a malo*. Quia, quod amplius est, id quidem a malo est, videlicet ab incredulitate audientium, nam si isti crederent, opus non foret pluribus verbis, multo minus juramento, non tamen est malum, si debite fiat. Quinimo, licet Juramentum sit a malo, juxta allegata verba Salvatoris, nihilominus est a malo, non tam culpæ, quam pœnæ, nec exhibentium, sed exigentium juramentum; nam horum incredulitas magis est pœna, quam culpa, ut inquit Pontifex *in cit. c. Et si Christus h. t.* Siquidem in statu Naturæ lapsæ, excrescente hominum malitia, simplici assertioni, vel negationi, vix creditur, imo locum habet illud Ecclesiastici: *cap. 19. Qui cito credit, levis est corde*.

Urgebis. In Epistola Canonica S. Jacobi Apostoli, 31
cap. 5. dicitur: *Ante omnia autem, fratres mei, nolite jurare &c.* ergo nunquam licitum est juramentum, ponderando ly. *ante omnia nolite*. Resp. negand. consequent. Quia, uti declarat ly, *Nolite*; atque interpretatur Pontifex *in cit. c. Et Christus §. Jacobus h. t.* hisce verbis non simpliciter prohibetur juramentum, sed voluntas jurandi, videlicet incaute, & sine legitima causa. Siquidem ad juramentum non debet, quemquam spontanea voluntas inducere, sed necessitas trahere, importuna: & tunc potest quis sine culpa jurare id, quod cæteroquin est justum, ac verum.

§. II.

De interpretatione Juramenti, & conditionibus eidem tacite inexistentibus.

S U M M A R I U M.

32 *Iuramentum est stricti juris, stricteque interpretandum.*
33 *In Foro animæ juramentum interpretatur secundum intentionem jurantis.*
Et si de hac non constet interpretatur stricte. Ibid.
34 *Solvitur instantia.*
Favor juramenti, & reverentia ipsi debita, in quo consistat? Ibid. & nu. 35.

35 *Juramentum præstitum circa materiam juris, interpretatur secundum dispositionem Juris communis.*
Idque varie exemplificatur, Ibid. & nu. seqq.
Non obstante juramento de rebus Ecclesiæ non alienandis, potest Episcopus novam Ecclesiam ædificare, si populus ea indigeat. Ibid.
36 *Jurans in omni causa servare ordinem judiciarium, non tenetur hunc servare in notoriis,*
Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest ut non obviet Juri, Ibid.
37 *Qui jurato prosit judicio sisti, potest ex concessa causa illud deserere.*
38 *Clericus, qui juravit perpetuam residentiam, potest in causis a Jure permissis abesse.*
39 *Qui juravit parere Juri, vel mandatis Ecclesiæ, potest ob injustum gravamen licite appellare.*
40 *Et qui juravit consilium, vel secretum alterius nulli revelare, tenetur solummodo celare consilium ipsius honestum; non vero malum, & Reipublicę perniciosum,*
41 *Iuramentum de servando secreto, v. g. Capituli, Concil. &c. qualiter sit intelligendum, atque obliget*
42 *Iuramentum promissorium in materia levi violatum, continet duntaxat peccatum veniale.*
43 *Iuramentum Episcoporum, Canonicorum, & aliorum ad Dignitates, vel Officia promotorum; item juramentum Capitulorum, Collegiorum, universitatum &c. jurantium servare propria Statuta, qualiter interpretandum?*
Statuta hæc, sicut & juramenta ipsis apposita, interpretantur secundum Ius commune; atque obligant juxta subjectam materiam mortaliter, vel venialiter, Ibid.
44 *Iuramentum an sit interpretandum secundum intentionem jurantis, vel illud recipientis? Et numer. seqq.*
Bona fide generaliter præstitum interpretatur secundum intentionem jurantis. nec extenditur ad incogitata. Ibid.
45 *Iuramentum generaliter prolatum debet civili modo intelligi.*
46 & 47 *Idque exemplificatur.*
48 *Si jurans fuit in dolo, tunc juramentum ejus interpretatur, atque obligat juxta intentionem recipientis. E num. seq.*
49 *Fraus, & dolus, alicui patrocinari non debent.*
50 *In Iuramento assertorio nulla conditio subintelligitur.*
51 *In juramento tamen promissorio, quamvis absolute facto, quædam tacitæ subintelliguntur conditiones. Et num. seqq.*
52 *Nempe I.* Si potero; *vel,* si Deo placuerit.
Ad impossibile nemo tenetur: & hoc qualiter intelligendum? Ibid.
53 III. Salvo jure, & auctoritate Superioris.
54 III. Si non ipsponte remiserit, in cujus favorem juratum est.
Invito beneficium non tribuitur. Ibid.
55 *Iuramentum in favorem hominis factum Deus non acceptat, nisi in ordine ad hominem.*
56 *Iuramentum dandi certam eleemosynam pauperibus in genere, an possit a paupere aliquo remitti?*
57 IV. Si res in eodem statu permanserit.
58 V. Si & altera pars fidem servaverit.
59 *Conditiones illæ, quæ tacite, seu de jure insunt, non faciunt actum condicionatum: bene tamen conditiones extrinsecæ.*
60 *Juramentum servandi Statuta edita, non extenditur ad Statuta imposterum edenda.*
61 *Etiamsi quis promittat, vi juramenti antea præstiti eadem servare.*
62 *Iuramentum etiam absolute præstitum servandi Statuta, non extenditur ad futura, nisi exprimatur.*
63 *Et ratio hujus.*
64 *Limitatur istud, quando posterius Statutum venit ad declarationem prioris duntaxat.*
65 *Solvuntur contraria. Et nu. seqq.*
Hypotheca rerum suarum, etiam ad futuras res producitur. Ibid.
66 *Indefinita locutio æquipollet universali; & quando? Et num. præced.*
67 *Disparitas inter hypothecam, & juramentum.*
68 *Iuramentum a Iudice delatum Reo, & iuramentum testium, qualiter sit interpretandum? Remissive.*

32 QUæritur I. Quomodo Juramentum sit interpretandum? Resp. I. Juramentum est stricti juris; stricteque interpretandum propter periculum animarum; atque ad evitandum perjurium. Ita Abbas *cap. Clericus nu. 2. h. t.* Suarez. *lib. 2. de Iuram. cau. 32. n. 7.* Pirhing. *h. t. nu.* 102. cum communi. Idque desumitur *ex c. cum Clerici 18. de Verb. signif.* ubi juramentum & quopiam editum, stricte per Papam interpretatur. Accedit ratio: quia ubi de inducenda obligatione agitur, stricta debet fieri interpretatio, juxta *c. Odia restringi 15. de reg. iur. in 6.* cum similibus. Unde si quædam reperiatur obscuritas, Juramentum interpretatur pro favore jurantis; atque illud quod palam verbis expressum non est, censetur omissum, *l. quidquid astringendæ ff. de Verb. obligat.* ibid. *Quidquid astringendæ obligationis causa dictum est, id nisi palam verbis exprimatur, omissum esse intelligendum est: aut certe secundum promissorem interpretandum.*

33 Atque istud vel maxime procedit pro Foro externo: nam in Foro animæ juramentum interpretatur secundum intentionem jurantis juxta illud 1. Reum, cap. 16. *Homo videt ea, quæ patent, Dominus autem intuetur cor.* Unde D. Gregorius, relatus *can. Humanæ aures 22. q. 5.* sic loquitur. *Humanæ aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero iudicata, talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur.* Quod si tamen de ipsa jurantis intentione non constet, tunc etiam in Foro animæ, ac pœnitentiali, juramentum stricte est interpretandum, ob dicta *num. præced.*

34 Neque obstat favor iuramenti, atque reverentia eidem debita. Siquidem favor iuramenti, ac reverentia ipsi debita, principaliter consistit in eo, quod sit verum, iustum atque rationabile; sicque habet tres comites suos, veritatem nimirum, iudicium, atque iustitiam, iuxta *Ierem cap. 4.* Non autem, ut ad plura extendatur, atque in dubio amplietur: quinimo, quo benignior fuerit interpretatio iuramenti, eo facilius observabitur, magisque evitabitur ipsius violatio, seu periurium.

35 Resp. II. Quando iuramentum est præstitum circa materiam iuris (hoc est, circa illa, de quibus Jus ipsum quid disponit (tunc illud est interpretandum secundum dispositionem Juris Communis, neque ultra extendendum. Ita Glossa *in cap. 1. vers. Declaremus h. t. in 6.* Innocentius *cap. Per tuas litteras circa med. de Arbitris,* Abbas *c. Tua nos num. 4. de Ecclesf. ædificand.* Layman. *lib. 4. Theolog. Moral. tract. 3. cap. 9. nu. 2.* Pirhing. *h. t. nu. 197.* & alii. Idque desumitur ex *cit. c. Tua nos 6 de Eccl. ædificand* ubi non obstante iuramento de rebus Ecclesiæ non alienandis, potest Episcopus, novam Ecclesiam ædificare, si populus ea indigeat: quia hoc ipsum est de Jure Communi, *cap. Ad audientiam 3. eod.* sicque iuramentum illud Episcopi est interpretandum iuxta Ius commune, ac proinde casus iste in Iuramento illo censetur tacite exceptus.

36 Concordat *c. Ad nostram 22. h. t.* ubi iurans, quod in omni causa debeat observare ordinem iudiciarium, non tenetur vi iuramenti ipsum servare in manifestis, ac notoriis; siquidem spectato Iure communi manifesta accusatione non indigent, *can. Manifesta 2. qui 1. & cap. Evidentia de Accusation.* ac proinde etiam illud iuramentum, utpote interpretandum secundum Jus commune, casum hunc de manifestis non comprehendit. Accedit ratio ibidem allata: quia: si iurans *non habeat in mente, ut propterea veniret contra Canonicas Sanctiones; Alioquin non iuramentum, sed perjurium potius extitisset: nec esset aliqua ratione servandum.* Hæc Pontifex pro interpraetatione dicti iuramenti. Ubi proinde Summarium ex Abbate desumptum, sic loquitur: *Juramentum generale debet ita intelligi, si fieri potest, ut non obviet Iuri; alias tanquam temerarium non obligat contra Iuris observantiam.*

37 Huc etiam facit textus *in L. ult. ff. Qui satis dare cogentur,* ibi: *Qui iurato promisit iudicio sisti, non videtur peierasse, si ex concessa causa hoc deseruerit.* Atque ratio horum generalis est; quia in quolibet juramento pro-

promissorio tacite subintelligitur, atque ipso iure, inest conditio illa, *Salvo iure, & auctoritate Superioris* (puta, supremi Legislatoris) *c. Venientes 19. h. t.* atque amplius *num. 35.* dicetur. Unde consequens est, quod iuramentum conformiter menti Legislatoris per Jus Commune manifestatæ, interpretari debeat, ne alias veluti temerarium reiici debeat.

38 Eadem conclusio amplius declaratur exemplis, atque casibus specialibus. Sic imprimis Clericus, qui iuravit perpetuam residentiam, potest in casibus a Jure permissis abesse, v. g. pro servitio suæ Ecclesiæ, *c. ex part. 13. de Cleric. non resident.* Vel ex causa infirmitatis, seu iustæ & rationabilis corporalis necessitatis, *cap. un. eod. in 6.* cum similibus,

39 Deinde, qui iuravit parere Juri, vel mandatis Ecclesiæ, potest hoc iuramento non obstante, si se iniuste gravatum viderit, licite appellare, sicut Jure Communi concessum est: Glossa communiter recepta *in cap. prout V. Cautionem, de Dolo & contumac.* & Abbas *ibidem nu. 11.* istud extendens ad casum, quo quis iuravit coram Judice respondere: adhuc enim (inquit) ex supervenienti causa poterit ipsum recusare; ut *c. Insinuante 25. de offic. Deleg.*

40 Ulterius, qui iuravit consilium, sive secretum alterius, nulli revelare, vi huius iuramenti solummodo tenetur celare consilium ipsius honestum: secus dicendum de consilio malo, ac Reipublicæ pernicioso. Glos. *in c. Ego N. 4. V. Nulli pandam*, & Abbas *ibid. n. 7. h. t.* Qui tamen notanter addit, quod tunc eiusmodi consilium: seu secretum malum, non possit revelari omnibus (foret enim manifesta detractio, occultum crimen alterius sine legitima causa manifestare) sed illis duntaxat, quibus potest prodesse, & non obesse: puta, quia possunt sibi, aut Reipublicæ præcavere a gravioribus malis.

41 Insuper iuramentum de servando Secreto (hoc est, de non relevandis illis, quæ in Capitulo, Concilio &c. tractantur) est intelligendum iuxta materiam subiectam, seu quatenus materia subiecta secretum postulat: Ita nimirum, ut si res magni momenti existat, & valde intersit eam non evulgari, ipsius evulgatio periurium, atque peccatum mortale inducat propter violatum iuramentum: si autem fuerit res levis, solum veniale peccatum inducat. Sanchez *lib. 3. in Decalog. c. 14. nu. 5.* Layman *lib. 4. Theol. Moral. cap. 9. nu. 2.* citans alios.

42 Nec immerito; nam quod iuramentum promissorium in materia levi violatum; contineat peccatum duntaxat veniale, sicut & violatio voti in materia levi, tenet Navarrus *cap. 12. Manual. nu. 51.* Angelus *V. Juramentum 5 nu. 41.* Suarez *tom. 2. de Relig. l. 3. de Juramenti cap. 26. nu. 9. & seqq.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 4. n. 23.* citans alios; atque ego ipse iam dixi in *Theol. Moral. Tract. 6. dist. 2. nu. 32.* ea addita ratione. Tum quia inter alias conditiones, quæ iuramento promissorio tacite insunt, una est: *Nisi is, in cujus gratiam juratur, id remittat*, iuxta dicenda *n. 54.* atqui nullus censetur rationabiliter velle obligare alterum sub gravi culpa ad præstandam rem levem, quam sibi promisit sub iuramento. Tum quia levitas materiæ etiam a mortali culpa excusat in voto, & aliis huiusmodi materiis.

43 Et conformiter præmissis debet intelligi, atque interpretari iuramentum Episcoporum, *c. Ego nu. 4. h. t.* relatum, item iuramentum Canonicorum, & aliorum in sua promotione ad certas dignitates, vel Officia, speciale iuramentum deponentium: sicut & Juramentum Capitulorum, Collegiorum, Universitatum, aliarumque Communitatum, iurantium servare propria Statuta. Hæc enim, sicut & iuramenta ipsis apposita, sunt interpretanda secundum Jus Commune; ac proinde sunt intelligenda, ut obligent iuxta subiectam materiam, vel mortaliter, vel venialiter, vel etiam ad subeundam solam pœnam. Prout in simili habetur *Clem. 1. §. Item quia de Verbor. signif.* ubi Pontifex expositurus ea, quæ in regula Fratrum Minorum sunt æquipollentia præceptis, istud desumendum censuit *ex vi verbi, vel saltem ratione materiæ, de qua agitur, seu ex utroque.* Concordat *c. exiit qui seminat §. In primis quia, V. Et dato, de verb. signif.* ubi dicitur, quod absolute promittentes Santum Evangelium observare, teneantur *ad observantiam Evangelii sic, sicut tradita reperitur a Christo, videlicet, quod præcepta ut præcepta, & consilia ut consilia a promittentibus observentur.* Idem ergo dicendum de Statutis.

Quæritur II. An Juramentum sit interpretandum secundum intentionem iurantis, vel illud recipientis: 44
Resp. I. Juramentum bona fide generaliter præstitum, est interpretandum secundum intentionem iurantis, non vero extendendum ad incognita, seu ad talia, de quibus Jurans in specie non cogitavit, & si in mentem venissent, verisimiliter excepisset. Ita Glossa *cap. veniens 16. vers. Præscivisset*, & Abbas *ibid. n. 4.* Jo. Andreas *n. 9.* Barbosa *in collect. a. nu. 4.* cum aliis *h. t.* D. Thomas *a. a. qu 98. art. 2. ad 3.* istud exemplificans in eo, qui juravit facere voluntatem alterius: quia (inquit) in tali iuramento intelligenda est debita conditio: *Scilicet id, quod ei mandatur, licitum sit & honestum & portabile sive moderatum.* Layman *cit. lib. 4. Theol. Moral. tract. 3. cap. 9. nu. 3.* Pirhing *h. t. nu. 109.* & alii.

Ratio est: quia *in generali concessione non veniunt ea, quæ quis non esset verisimiliter in specie concessurus*, juxta 45
Reg. 81. Juris in 6. Ergo idem dicendum de promissione. etiam iurata: nam iuramentum generaliter probatum debet civili modo intelligi, *l. Si cui simplici ff. de Servitutibus* sicque non est extendendum ad casus non cogitatos, nimiumque graves, seu improbabiles, *l. Quamquam*, juncta Glossa *V. cogitasset ff. de Ritu nupt.* Glossa, & Abbas *cit. cap. Veniens h. t.* Idem probatur exemplis.

Sic *in c. veniens, 16. h. t.* cum Atticus post offensam 46
alteri illatam crederet, se non commisisse tale quid, propter quod ei aliquod grave deberet imponi; sicque ad suggestionem aliorum bona fide iurasset, quod in satisfactionem injuriarum vellet obedire mandatis: Mævius autem illi sub juramenti debito præcepisset, ut nunquam intraret Curiam Ducis, cujus tamen idem Atticus fuerat Consiliarius, ejusque servitiis juramento adstrictus. Re ad Papam delata declaratur, juramentum Attici non esse servandum, eo quod repugnet alteri juramento prius per Atticum Duci facto; & quia Atticus *nequaquam taliter jurasset, si mandatum illud sibi contrarium præscivisset*; prout loquitur ibidem textus in narratione Facti.

Similiter, qui iuravit stare mandatis alterius, si alter 47
ipsi præcipiat, ut in pœnam illatæ offensæ filios & filias exhæredet, & a se propriam removeat uxorem: non tenetur servare tale iuramentum, utpote ad incogitata se extendens, simulque præcipiens aliquid illicitum, *c. Quintavallis. 23. h. t.* iuncta Gloss. & DD. *ibid.* Accedit ratio, quia in quolibet iuramento promissorio tacite, atque ipso iure continentur quædam conditiones; videlicet, *Si potero, Salvo iure Superioris. Si res in eodem statu permanserint &c.* Si igitur una harum conditionum deficiat; prout fit in casibus proxime relatis, aliisque similibus, ubi iuramentum generale extenditur ad incogitata; seu nimis gravia: & de iure vel facto impossibilia observatu, tunc hoc ipso cessat obligatio iuramenti promissorii in casu eiusmodi.

Resp. II. Quod si vero iurans fuit in dolo, præstando 48
v. g. iuramentum sub verbis callidis, seu amphibologicis ad decipiendum eum, cui iurat, tunc iuramentum est interpretandum, atque obligat iuxta intentionem recipientis: hoc est, iuxta sanum intellectum illius. cui juramentum prestatur. Ita D. Thomas *a. a. q. 89. art. 7. ad 4.* Navarrus *cap. 12. Manual. nu. 53.* Angelus *vers. Juramentum, 4. nu. 5.* Covarruvias *in c. quamvis, de pactis, in 6. par. 1. §. 5. nu. 1. & a* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 10. nu. 4. & num. 12. 13. & 14.* citans alios. Conclusio hæc desumitur ex *can. quacunque 22. qu. 5.* ubi ex S. Isidoro sic refertur *Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui iuratur intelligit.* Quem textum procedere de iuramento doloso, notat Archidiaconus *ibid. nu 5.* Istud probans ex ly, *arte* id est, fraude, calliditate seu versutia: ac D. Thomas, & alii, ubi supra, istud confirmantes ex eo, quod ibidem subditur: *Dupliciter autem reus fit; quia & Dei nomen in vanum assumit, & proximum dolo capit.* sicque patet, ibidem sermonem esse de juramento doloso, seu ad alterum dolo capiendum præstito.

Accedit ratio. Tum quia *fraus & dolus alicui patro-* 49
cinari non debeat, uti dicitur *cap. Sedes 15. & c. Ex tenore*,

tenore. 36. *de rescript*. Tum quia non *debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, prout habetur *l. Non debet ff. de Reg. jur.* prout fieret, si juramentum dolosum interpretaretur juxta mentem proferentis: & non juxta intentionem sanumque intellectum recipientis, cui juratur. Quinimo, si secus contingeret, tunc dolose jurans, teneretur ex virtute Justitiæ pro foro conscientiæ, etiam ante aliam sententiam Judicis, ad refundendum omne damnum alteri, quem suo doloso juramento decepit, atque damnificavit. Concordant dicenda inferius *§. seq. nu.* 70.

50 Quæritur III. Quænam conditiones tacite inesse censeantur Juramento promissorio? Et additur notanter. *promissorio:* siquidem Juramento assertorio, utpote in quo præcise aliquid asseritur, vel negatur esse verum, nulla conditio subintelligitur; cum fiat de re præsenti, vel præterita, adeoque sit de simplici veritate, quæ consistit in hoc, quod jurans bona fide arbitretur esse verum id, quod sub jureiurando affirmat. At vero in juramento promissorio, utpote quo aliquid promittimus, duplex debet intervenire veritas: una intentionis, seu veritas dicti; & altera executionis, seu veritas facti: ut videlicet illud, quod sub juramento promittimus, non solum ab initio intendamus adimplere; sed postmodum etiam, cessante justa causa excusante, opere compleamus, ne periurium incurramus, ut iam dictum supra *nu.* 6. Hoc prænotato.

51 Resp. I. In omni Juramento promissorio, quamvis absolute facto, quædam tacite subintelliguntur conditiones. Ita desumitur ex *cap. quemadmodum* 25. *§.* 1. *h. t.* ibi: *Non obstante hujusmodi juramento, quoniam in eo talis erat subintelligenda conditio:* ac notat Glossa *V. Conditio*, & Abbas *ibid. §. Illud autem nu.* 8. Layman *lib.* 4. *Theol. Moral. tract.* 3. *cap.* 9. *num.* 4. Sylvester *vers. Iuramentum* 3. *q.* 1. Pirhing. *h. t. num.* 119. & alii. Idque amplius patebit ex dicendis: unde

52 Resp. II. Inter eiusmodi conditiones; quæ videlicet Juramento promissorio tacite, ac ipso iure insunt, Prima est, *Si potero*. Quia ad impossibile nemo tenetur, iuxta *Reg.* 6. *Iuris in* 6. Atque illud procedat de quolibet impossibili, sive sit impossibile *de jure*; (quia nimirum honeste, & secundum bonos mores fieri non potest) sive sit impossibile *de facto*, quia videlicet naturaliter fieri non potest, vel saltem non nisi difficillime; prout hanc *impotentiam facti* explicat Layman *c. Scisentatus nu.* 1. *de Rescript* & Gobat. *tract* 11. *Theolog. Experiment. nu.* 406. post Peckium *in reg.* 6. *Iuris in* 6. Huc referri potest illa conditio: *Si Deo placuerit: Si potero licite*: quia iuramentum non est vinculum iniquitatis: *cap. quanto* 18. *h. t. & cap.* 1. *eod in* 6. cum similibus: nam quæ sunt illicita, sive displicent Domino Deo, censetur de iure impossibilia.

53 Secunda est, *Salvo jure, & auctoritate Superioris*. Atque hæc conditio desumitur ex *c. Venientes* 19. *h. t.* ibi: *Cum prædictum juramentum vos excusare non possit, in quo debet intelligi jus Superioris exceptum*. Concordat *c. Et si*. 22. *h. t.* ubi illicitum, nec servandum censetur iuramentum, quod salvo Apostolicæ Sedis honore servari nequit. Unde in simili *cap. Non est* 5. *de Voto*, dicitur: *non est voti dicendus transgressor, qui quod vovit, auctoritate Sedis Apostolicæ distulit adimplere*: quia nimirum; si iusta causa subsit, potest in votis Papa dispensare; prout notat Gloss. *ibid. vers. Auth.*

54 Tertia, & in Juramento promissorio tacite subintellecta conditio est; *Si non is sponte remiserit, in cujus favorem juratum est*. Tum quia *invito beneficium non tribuitur*, iuxta textum in *l. Invito ff. de reg. Iur.* Requiritur enim eius acceptatio, *l. Absenti ff. de Donation.* Tum quia quilibet suo iure renunciare potest, *c. Si diligenti de foro comp.* ac proinde potest rem, vi iuramenti sibi debitam alteri remittere, & condonare.

55 Nec obstat religio iuramenti, atque reverentia per eius observantiam Deo exhibenda. Resp. enim: istud nequaquam obstare præmissæ conditioni: siquidem iuramentum in favorem hominis factum Deus non aliter acceptat, nisi in ratione ad hominem, in cuius utilitatem cedit: alioquin enim iuramentum homini factum, posset ipsi ob varios respectus, seu circumstantias, quandoque præiudicare, unde si homini est satisfactum, etiam, Deo ac debitæ ipsis reverentiæ satisfactum esse censetur. Navarrus *c.* 25. *Manualis. nu.* 25. loquens in casu, quo quis iuravit matrimonium inire cum aliqua paupere ob amorem Dei. Sanchez *lib.* 3. *in Decal. cap.* 20. *nu.* 7. *& lib.* 1. *de Matrim. disp.* 52. *nu.* 8. *&* 9. Pirhing. *h. t. nu.* 123. Layman *cit. lib.* 4. *tract.* 3. *cap.* 9. *nu.* 5. asserens, hoc esse certum, quando persona illa, cui iuratum est beneficium, v. g. matrimonium, istud positive respuit tanquam sibi non acceptum: quod si vero beneficium non respuat, sed duntaxat nolit iurantem ad id obligari tunc cum pluribus aliis censet, iuramentum non relaxari; quamvis etiam nonnulli probabiliter teneant oppositum, ob rationem proxime dictam.

Excipe hinc casum, quo quis iuravit dare, v. g. certam eleemosinam pauperibus in genere, nulli autem eorum in specie: tunc enim nullus pauper posset eiusmodi iuramentum remittere, utpote non sibi directe ac principaliter factum, sed Deo, & pauperibus in genere, atque vago. Sanchez *c. c.* 20. *n.* 8. Quod si tamen tali voto adstrictus, eleemosynam illam sine pacto reddendi cuipiam pauperi largiretur, qui mox sponte sua, vel etiam rogatus, eam largienti reddere, satisfactum esset juramento; Quia cum eleemosyna semel absolute data sit pauperi, iuramentum fuit expletum; pauper vero, utpote ejus dominus effectus, libere poterat eam reddere largienti. Sanchez *loc. cit. n.* 8. Layman *cit. n.* 5. & alii. 56

Quarta conditio in Juramento Promissorio inhibita, seu eidem tacite inexistens, est: *Si res in eodem statu permanserint*; hoc est, non fuerint nobiliter mutatæ. Et hæc conditio desumitur ex *c. Brevi* 17. *& c. Quemadmodum* 25. *h. t.* juncta Glossa hinc *vers. Conditio*, & DD. passim. Concordat textus in *l. Cum quis. §. 5. de Solution.* ibi: *Tacite enim hæc conventio inesse stipulationi videtur, si in eadem causa maneat*. Accedit ratio; quia verisimile non est, quod jurantis intentio fuerit, sese obligare ad rem admodum difficilem, vel etiam indecentem; qualis contingere solet, ubi notabilis mutatio supervenit: ergo juramentum ejus ita est interpretandum, ut ad casum adeo improvisum, & incogitatum se non extendat, conformiter Juribus nunc allegatis, & dictis supra *num.* 44. *& seqq.* 57

Quinta conditio, sed Pacto vel Contractui reciproco etiam jurato specialis, ac suapte natura inexistens, hæc est: *Si & altera pars fidem servaverit*, id est, pacto, seu promissis suis steterit. Textus est *in c. Pervenit* 3. *h. t.* ibi: *Nec tu ei, etiamsi promissum tuum iuramento firmasses, aliquatenus teneris, si constet eum conditioni minime paruisse*. Concordat *c. Sicut*, 29. *§. fin. h. t.* Atque illud vulgatum axioma: *Frangenti fidem, fides frangatur eidem*. Nam, ut habet Reg. 75. Juris in 6. *Frustra sibi fidem quis postulat observari, cui fidem a se præstitam servare recusat*, cum similibus. 58

Objicies contra præmissa. Si prædictæ conditiones in quolibet juramento promissorio subintelliguntur, ergo omne tale juramentum erit conditionale. Resp. negand. conseq. Quia, ut notat Gloss. *c. Quemadmodum vers. conditio h. t.* & DD. communiter, quamvis conditio extrinseca, qua, v. g. quidpiam sub juramento promittitur, si navis ex India advenerit, vel huiusmodi, reddat contractum, vel iuramentum conditionale: secus tamen est dicendum de illis conditionibus, quæ suapte natura, sive ex necessitate Legis insunt. Nam generaliter conditiones illæ, quæ tacite, seu de iure insunt, non faciunt actum conditionatum; ut *l. Conditiones ff. de condition & demonstr.* ibi: *Conditiones, quæ tacite inesse videntur, non faciunt legata conditionalia*. Quinimo: licet eiusmodi conditio expresse apponatur, adhuc non reddit actum conditionatum, *L.* 3. *ff. de Legat. I.* ubi Summarium habet: *Expressio conditionis per modum, per quem ex necessitate inest, nihil operatur:* sive, ut loquitur textus, *non facit legatum conditionale*. 59

Quæritur IV. Utrum iuramentum servandi Statuta, extendatur ad Statuta imposterum edenda? Resp. I. Juramentum servandi Statuta edita alicuius Ecclesiæ, Capituli vel Communitatis, non extenditur ad Statuta imposterum edenda. Ita textus in *c. Clericus* 35. seu *cap. penult. h. t.* ubi Glossa *V. quod promisit*. Abbas *in Summario*. Barbosa *in Collectan nu.* 1. & DD. communiter. Ratio est: tum quia iuramentum est stricte interpretandum; 60

dum: unde quiiuravit servare Statuta iam edita, vi huius iuramentinequit intelligi, quod voluerit se obligare ad servanda ea, quæ imposterum erunt edenda.

61 Atque istud ampliatur, etiamsi quis promittat se velle vi iuramenti antea præstiti servare illa Statuta postmodum edita. Quia nisi de novo iuraverit, promissio illa retineret vim simplicis promissionis: ac proinde, licet quis transgredi non debeat quod promisit; non tamen ad illud obligatur ex debito præstiti iuramenti, adeo ut periurus censeri possit, si promissum non exequatur. Textus est *in c. c. penult. h. t.* qui sic sonat *Clericus qui juravit se statuta in Ecclesia sua edita servaturum promittens per idem juramentum* (non tamen jurando de novo, ut explicat Glossa *ibid. V. per idem*, & Abbas in Summario) *statutum, quod postmodum subsecutum est, fideliter observare; licet transgredi non debeat, quod promisit* (quia omne promissum cadit in debitum) *non tenetur ad illius observantiam ex debito præstiti juramenti*. Accedit ratio: quia obligatio prioris iuramenti non potest ultra fines sui objecti extendi per simplicem promissionem, & nisi de novo quis iuraverit; atqui objectum prioris iuramenti fuerunt statuta iam tunc edita, quæ Clericus ille servare iuraverat; ergo.

62 Resp. II. Iuramentum etiam absolute præstitum servandi Statuta alicuius Ecclesiæ, seu Communitatis, non extenditur ad futura, nisi expresse in aliqua parte iuramenti fiat mentio de futuris. Ita Baldus *c. cap. Clericus*, seu *penult. n. 2.* & Barbosa *ibid. n. 9. h. t.* Angelus *V. Juramentum 5. num. 33.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 14 n. 1.* Pithing. *h. t. n. 105.* pluresque alii ab his citati; contra Io: Andream *in d. cap. Clericus, num. 1. & 2.* & Abbatem *ib. num. 2.* & quosdam alios, qui volunt, iuramentum simpliciter præstitum de servandis statutis, extendi etiam ad servanda imposterum edenda; saltem, si non multum sunt præiudicialia, prout limitat Abbas *loc. citat.*

63 Ratio Conclusionis est, quæ supra: quia videlicet iuramentum est strictæ interpretationis; ac proinde censetur præstitum super observandis Statutis tempore ipsius iuramenti existentibus, non autem primum futuris, nisi expresse secus exprimatur. Accedit, quod futura sint incerta, variosque & difficiles quandoque exitus habere soleant; unde fatuum foret, illico talia Statuta primum fienda, & adhuc ignota, se servaturum iurare. Ac proinde non est verisimile, quod intentio simpliciter iurantis observantiam Statutorum talis Ecclesiæ, vel Communitatis, ad futura, & postea primum edenda sese extenderit; nisi forsan id exprimatur, prout solet exprimi iuramento Fidelitatis.

64 Intellige tamen datam Conclusionem cum Baldo, Sanchez, & aliis, ubi supra, dummodo posterius illud Statutum non veniat ad veteris declarationem duntaxat. Quia tunc re ipsa non foret novum Statutum, sed idem cum veteri, eo quod declaratio legis retrotrahatur ad tempus conditæ legis, atque a principio jam infuerit ipsi legi, *Auth. de raptis mulieribus §. fin. Collat. 9.* & notat Glossa *cap. Sicut nobis, V. Respondemus, de verb. signif. in 6.*

65 Objicies contra secundam Conclusionem. Iuramentum simpliciter, ac indeterminate factum servandi Statuta, vi verborum extendit se etiam ad edenda, seu imposterum facienda; ergo. Antecedens probatur. Tum quia locutio indefinita æquipollet universali. Glossa *in Proœm. Decretal. V. in Judiciis.* Tum quia *l. ult. C. quæ res pignor. oblig. poss.* si debitor *res suas* hypothecæ supponat, *non adiecto, tam præsentes, quam futuras*; nihilominus hypotheca *etiam ad futuras res producitur*, ut loquitur textus; idem ergo dicendum de iuramento simpliciter facto servandi statuta. Tum tandem: quia *in c. cap. Clericus*, seu *penult. hoc tit.* expresse fit mentio de Clerico, qui juravit servare *Statuta in Ecclesia sua edita*; ergo secus videtur dicendum, si jurasset simpliciter servare Statuta suæ Ecclesiæ. Hæc sunt præcipua fundamenta Doctorum contrariam sententiam tenentium. Resp. tamen neg. antec.

66 Ad primam ejus probationem dicitur, quod indefinita locutio æquipolleat universali, quando subest eadem ratio omnium sub indefinita comprehensorum, alias secus; prout latius fuit declaratum supra *Lib. 1. tit. 2. De Constitutionibus §. 16. n. 400. & seqq.* Quod autem non sit eadem ratio Statutorum iam editorum, & postea edendorum, patet ex dictis in probatione Conclusionis.

Ad alteram probationem negatur consequentia, & paritas inter juramentum & hypothecam. Illud enim, quod dicitur de hypotheca seu pignore, est favorabile (pignus enim datur & gratia Creditoris, ut ei fiat assecuratio rei creditæ, & gratia Debitoris, ut ei sub assecuratione pignoris facilius quidpiam mutuo concedatur) unde non mirum, quod extendatur ad futura. Secus dicendum de juramento, utpote quod est stricte interpretandum; atque, ut impræsentiarum extendatur, foret odiosum, & periculosum, ut dictum. Ad tertium respondetur, Conclusionem nostram non tam fundari *in cap. Clericus h. t.* (revera enim istud parum probaret, ob rationem allegatam, quidquid nonnulli inde inferri velint) quam in aliis rationibus, de quibus in Conclusione. 67

Posset hoc loco etiam quæri de sensu, atque interpretatione Juramenti, quod a Judice defertur Reo ad aperiendam veritatem: præsertim, ubi is interrogat de occultis criminibus, aut ex præsumptione falsa. Verum de hoc satis patet ex dictis *Tit. 18. de Confessis §. 7.* per totum. De Juramento etiam testium abunde dictum fuit *Tit. 20. de Testib. & attestation. §. 14.* per totum: unde hoc loco eadem repetere supervacaneum foret. 68

§. III.

De obligatione Juramenti promissorii.

SUMMARIUM.

69 *Omne juramentum promissorium debite factum, parit obligationem observandi illud ex virtute Religionis.*

70 *Si desit intentio jurandi, peccat quis dupliciter; atque obligatur ad servandum illud tum ratione scandali vitandi, tum ex Justitia.*

71 *In foro externo cogitur quis illud observare etiam ex virtute Religionis: alias reputaretur perjurius.*
Ecclesia non judicat de occultis. Ibid.

72 *Allegans propriam turpitudinem, non auditur; & quomodo.*

73 *Juramentum de re inhonesta, seu illicita, non obligat: Juramentum non est vinculum iniquitatis. Ib.*

74 *Juramentum de re inhonesta, seu illicita censetur illud, quod servari non potest absque peccato mortali, vel veniali.*

75 *Etiam juramentum temerarium, seu quod observatum vergeret in partem, observari non debet.*
Idque declaratur exemplo David Regis. Ib.

76 *Juramentum soli Deo factum de opere minus perfecto aut prorsus indifferente, non obligat.*

77 *Nihilominus ut juramentum homini factum obliget sufficit, quod possit servari absque dispendio salutis æternæ. Differentia inter juramentum Deo, & homini factum. Ibid.*

78 *Debitores, qui juraverunt solvere usuras, tenentur ad earum solutionem; quamvis solutas repetere possint.*

79 *Pactum Legis commissoriæ in pignoribus si accesserit juramentum, debet a debitore servari.*

80 *Juramentum factum homini, non potest eo non consentiente commutari in opus melius: bene tamen juramentum factum Deo.*

81 *Juramentum generale servandi Statuta, Capitulationes, vel consuetudines alicuius Ecclesiæ, seu Communitatis, obligat solum ad servanda licita &c.*

82 *Juramentum contra utilitatem Ecclesiasticam, ab Episcopo ante suam electionem præstitum, non tenet.*

83 *Neque obligat juramentum Regis in præjudicium Regni sui.*

84 *Juramentum servandi Statuta, Capitulationes &c. quando in ipsis continentur quædam illicita, damnosa vel Libertati Ecclesiasticæ obviantia, est illicitum, ac nullatenus servandum.*

85 *Constitutio nova Innocentii XII. de Capitulationibus, quas occurrente vacatione Ecclesiarum, vel Monasteriorum, fieri contingit.*

86 In-

86 *Jurans scienter servare Statuta, Capitulationes, vel pacta illicita; censetur largo modo perjurius.*

87 *Et quid, si quis generaliter jurasset talia servare, ignorans ea continere quid illicitum?*

88 *Juramentum factum contra Leges Civiles, quæ obligant ad culpam, non tenet.*

89 *Quando Lex Civilis censeatur obligare ad culpam, etiam pro Foro conscientiæ?*

90 *Si Lex Civilis principaliter fundetur super bono publico, tunc juramentum de præstando actu per eam prohibito non obligat.*

91 *Regula est, quod juramentum vergens in præjudicium tertii, non obliget.*

92 *Dummodo tendat directe ac principaliter in detrimentum tertii: alias secus.*

Idque exemplificatur. Ib.

93 *Quando Lex Civilis principaliter fundatur super favore privati, tunc juramentum in contrarium præstitum valet, & obligat jurantem. Et n. seq.*

94 *Sic valet alienatio rerum dotalium juramento firmata, quæ alioquin secundum Leges est invalida; & cur?*

95 *Item juramentum, ut filia dote contenta patris, non succedat ab intestato.*

96 *Pactum non revocandi testamentum Jure Civili est irritum, si tamen accesserit juramentum obligat.*

97 *Mulier, si pro altero fidejubeat, non obligatur efficaciter, secus si accesserit juramentum.*

98 *Solvuntur objectiones contra præmissa. Et n. seq.*

Pactum, vel juramentum, per quid tollitur jus privati sibi publica auctoritate concessum valet: secus, si tollatur in commune. Ibid.

99 Accessorium naturam sequi congruit principalis; *quomodo intelligendum?*

100 *Juramentum, vi aut metu gravi extortum, an obliget? Et num. seq.*

101 *Coacta voluntas est voluntas.*

102 *Juramentum promissorium in utilitatem hominis factum potest considerari, velut per se stat: vel ut ab altero est acceptatum, sicque involvit rationem pacti.*

103 *Obligatio propria juramenti, seu procedens ex virtute Religionis, est omnino personalis. Et n. seqq.*

104 *Et quid, si aliquis pro se, & suis Successoribus, juravit quidpiam præstare.*

105 *Rex Episcopus, Canonicus, & hæres Vassalli, cur a principio soleant præstare personale juramentum?*

106 *Si juramentum est confirmatorium promissionis ab altero acceptatæ, tunc obligatio inde suborta vi pacti transit ad hæredes, &c. Et n. 103.*

Paritque actionem in utroque Foro. Ib.

107 *Si defunctus promissionem homini factam, & ab eo acceptatam juramento firmaverit; tunc obligatio propria juramenti extinguitur, sed obligatione pacti transit ad hæredem.*

108 *Juramentum reale Deo factum, tenetur hæres defuncti adimplere, potestque ad hoc compelli.*

Idem dicendum de voto reali. Ibid.

109 *Secus dicendum de Juramento debitoris defuncti, qui promisit solvere usuras.*

110 *Juramentum ex parte ejus, cui juratur, non est personale, sed transit ad hæredes.*

111 *Pactum tibi factum extenditur ad hæredem tuum.*

69 QUæritur I. Quæ generatim sit obligatio Juramenti promissorii? Resp. I. Certum est quod omne juramentum promissorium debite factum circa materiam honestam, & cedentem ad honorem Dei, vel bonum tertii, pariat obligationem observandi illud ex virtute Religionis. Ita communis, & patet ex *c. Si vero h. t.* ubi Pontifex respondet, *quod non est tutum, quemlibet contra juramentum suum venire, nisi sit tale, quod servatum vergat in interitum salutis æternæ.* Concordat *c. Cum contingat, 28. eod. & c. quamvis pactum 2. de pactis in 6* cum similibus: ex quibus dicitur illa generalis regula: *Omne juramentum est servandum, si sine salutis dispendio servari potest*; de quo plura inferius *concl. seq. n. 74. & 75.* Accedit ratio: quia juramenta debite facta, simulque honesta, involvunt reverentiam Divini Numinis, cujus, summam atque indefectibilem veritatem jurans profitetur, atque in testem vocat; ergo hoc ipso ex motivo Religionis obligant ad sui observantiam, ne Dei veracissimi testimonium in confirmationem falsitatis, & mendacii adducatur, contra illud *Exod. cap* 20 & lumine naturali notum: *Non assumes nomen Domini Dei tui in vanum.*

Additur notanter, *juramentum promissorium debite factum &c* Nam, ut nunc taceantur alia, de quibus in progressu, si desit intentio iurandi, conveniunt Doctores, juramentum in foro conscientiæ non obligare ex virtute Religionis, ac vi ipsius juramenti (revera enim tale non fuit ex defectu intentionis) quamvis non solum talis graviter, imo dupliciter peccet, dum & Dei nomen assumit in vanum, & proximum decipit ita ei dolose iurando, *can. quacunque arte* 22. *q.* 5. Sed etiam obligetur ad servandum juramentum illud, tum ratione scandali exterioris vitandi, quod alias ex transgressione illius subsequeretur; tum ex Justitia, ne ex suo doloso juramento grave damnum, atque injustitia proximo inferatur: alioquin vero tenebitur ipsi ad resarciendum omne damnum, suo doloso juramento causatum. Atque in hoc sensu procedit illud, quod *cit. can. quacunque arte* 22. *q* 5. ex D. Isidoro refertur, illis verbis: *Quacunque arte verborum quisque juret, Deus tamen, qui conscientiæ testis est, ita hoc accipit, sicut ille, cui juratur, intelligit.* Quia nimirum dolose jurans proximo, tenetur juxta intentionem recipientis servare suum juramentum tum ratione scandali præcavendi, tum ex virtute Justitiæ, ne grave damnum proximo inferat, licet non ex virtute Religionis, saltem spectato Foro conscientiæ. Sanchez *lib. 3. in Decal cap.* 10. *n.* 4. & 13. & 14. cum aliis, & concordant dicta superius *n.* 48. & 49. 70

Notanter tamen hinc dicitur, *saltem spectato Foro conscientiæ* Siquidem in Foro externo cogeretur talis servare iuramentum iuxta verum sensum verborum, atque intentionem accipientis; & si dolose iurans illud non servaret, censeretur agere non solum contra Justitiam ratione damni iniuste dati, sed etiam contra virtutem Religionis, sicque reputaretur periurus: nam Ecclesia non iudicat de occultis, *can. Erubescant, dist.* 32. iuncta Glossa *V. Secretorum*; ac proinde censeret, iuramentum fuisse veraciter, & debita cum intentione prolatum: siquidem *humanæ aures verba nostra talia judicant, qualia foris sonant: Divina vero judicia talia ea audiunt, qualia ex intimis proferuntur*, ut loquitur S. Gregorius, relatus *can. Humanæ aures* 22. *q.* 5. 71

Neque enim prodesset, si ficte iurans postea ultro confiteretur defectum suæ internæ intentionis, quem tempore præstiti exterius iuramenti interius habuit. Nam allegans propriam turpitudinem, non auditur: saltem non ad suum commodum, bene tamen ad suum præjudicium, *l. Transactione*, juncta Gloss. & Bartolo *ib. C. de Transactionib.* 72

Resp. II. Juramentum de re inhonesta, turpi, seu illicita præstitum, nullam inducit obligationem. Ita communis omnium tum Theologorum, Canonistarum, atque Juristarum. Siquidem *in malis promissis fidem non expedit observari*, iuxta *Reg. 69. Jur. in 6.* iuncto *c. ult de Pactis*: Simulque iuramentum non fuit institutum, ut esset vinculum iniquitatis *c. quanto* 18. *h. t. & can. Inter cætera* 22. *q.* 4. cum similibus Unde *Reg.* 58. *juris in 6.* indistincte loquitur: *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum.* Hinc *can. Unusquisque*, 22. *q.* 4 gravissime cum S. Ambrosio *lib. 3. de Officiis, cap.* 12 perstringitur factum Herodis Regis, qui saltatrici præmium turpiter promisit, crudeliter solvit. Turpe, quod regnum pro saltatione promittitur: crudele, quod mors Prophetæ pro iurisiurandi religione donatur. Quanto tolerabilius tali fuisset periurium iuramento, si tamen periurium possit dici, quod ebrius inter vina iuraverat: quod eiuratus inter saltantium choros promiserat. Infertur disco Prophetæ caput, & hoc æstimatum est fidei esse, quod amentiæ fuit. Hæc ibi. Quibus plura similia habentur *can. Si publicis, & can. Et etiam, ac seqq. ead. caus.* 22. *q.* 4. 73

Porro iuramentum de re inhonesta, turpi seu illicita, 74 non solum censeretur illud, quod absque peccato mortali servari non potest: sicque verissime vergit *in interitum salutis æternæ*, ut loquitur textus *c. Si vero*, 8. *h. t.* Sed etiam, quod servari nequit absque peccato veniali, quia etiam istud, utpote continens offensam Boni infiniti, *vergit in dispendium salutis æternæ*; imo & successive dispo-

pit

nit ad lapsum in graviora, juxta illud Ecclesiastici cap. 19. *Qui spernit modica, paulatim decidet.* Proinde juramentum de faciendo peccato veniali, veluti *vergens in æternæ salutis dispendium*, non obligat, *c. cum contingat*, 28. *h.t. & c. Quamvis pactum, de pactis in 6.* ac notat Gloss. *in can. Si aliquid*, 22. *q.* 4 *vers. priorem*; ea addita ratione; quia jurans se peccaturum venialiter, si tale juramentum adimpleret, adjiceret peccatum peccato. Jo: Andreas *c. quamvis n.* 3. *de pactis in 6.* Sanchez *lib* 3. *in Decalog c.* 4. *n.* 29 Fachineus *lib.* 3. *Controv. Jur, cap* 72 *vers. respondeo*, & alii.

75 Ampliatur hæc Conclusio ad juramentum temerarium, seu incautius factum, quod videlicet observatum vergeret in pejorem partem, sicque ad sui observantiam non obligat; ut *can. Si aliquid* 22 *q.* 4. ubi istud declaratur exemplo David Regis, qui cum per Dominum iurasset, occidere Nabal virum stultum & impium, atque omnia ad ipsum pertinentia demoliri, ob iniuriam sibi, servisque suis illatam 1. *Reg.* 25. nihilominus ad primam intercessionem Abigail fœminæ prudentis remisit minas, revocavit ensem in vaginam, neque aliquid culpæ se tali periurio contraxisse doluit, *cit. can. Si aliquid*. Unde S. Augustinus, relatus *can. Juravit eod. caus.* 22. *q.* 4. inquit; *Juravit David temere. sed non implevit jurationem majori pietate.* Atque conformiter dictis possunt innumeri casus, tam pro foro conscientiæ, quam externo resolvi.

76 Quæritur II. Quando obliget iuramentum Deo, vel homini factum? Resp. I. Juramentum soli Deo factum de opere minus perfecto, & cuius oppositum est melius, sicut & iuramentum Deo factum de re prorsus indifferente, non obligat. Ita D. Thomas 2. 2 *q* 89. *art.* 7. Sanchez *cit. lib.* 1. *in Decalog. cap.* 9. *num.* 11. Layman *lib* 4. *Theolog. Moral. tract.* 3 *c.* 6. *n.* 5. & alii communiter. Idque desumitur ex *c. Pervenit* 3. *h.t.* ubi dicitur: *Non enim propositum, aut promissum infringit, qui in melius illud commutat.* Ubi Abbas *nu.* 2. per ly *promissum*, intelligit promissum iuratum; ut sensus sit, *quod non dicitur transgredi juramentum, qui in melius illud commutat*: alias enim textus ille non faceret ad hunc Titulum. Accedit ratio quia iuramentum soli Deo factum, induit naturam voti: atqui votum de re impeditiva maioris boni, non obligat, sed licite eligitur illud maius bonum, *c. Scripturæ*, 4. *de Voto*; ergo. Idemque dicendum, si iuretur res prorsus indifferens, ita ut hic & nunc, pensatis omnibus circumstantiis, talis remaneat; quia Deus iuramentum de præstando aliquo vano & otioso, ut est res indifferens, non acceptat; neque ad illud obligare intendit, cum nihil honoris inde sibi accrescat.

77 Resp. II. Nihilominus ad hoc, ut iuramentum promissorium homini factum obliget, sufficit, quod res promissa possit servari absque dispendio salutis æternæ; hoc est, sine peccato mortali, & veniali. Ita Abbas *c. Cum contingat nu.* 6. & 7 *h.t.* Sanchez *loc. cit. n.* 19. Layman *n.* 6. Angelus *V. juramentum*, *n.* 5. & alii; idque desumitur ex *c. cum contingat*, 28. juncta Gloss. *V. Debent* & DD. *ibid. h.t. & cap. quamvis pactum* 2. *de pactis in* 6. ubi tanquam regula generalis statuitur, quod iuramentum homini præstitum necessario sit servandum, quando potest servari absque dispendio salutis æternæ (hoc est, sine peccato mortali, vel veniali) simulque non redundat in alterius detrimentum. Accedit ratio: quia iuramentum promissorium de re non illicita, eatenus obligat ad sui impletionem, quatenus is, cui est præstitum, illud acceptat, vultque impleri. Atqui Deus iuramentum non acceptat; quando est impeditivum maioris boni, vel factum de re penitus indifferenti, bene tamen illud acceptare solet homo, dummodo cedat in suam utilitatem, simulque absque peccato fieri possit; nam in iuramento homini facto spectatur, quid illi sit gratius; in iuramento autem facto Deo, quid melius; ergo. Atque per hoc patet disparitas inter hanc, & priorem Conclusionem, atque inter iuramentum Deo, & homini factum.

78 Hinc, licet debitores, qui se obligaverunt ad solvendas usuras, cogi non debeant ad earum solutionem; eo quod nulla fuerit ipsarum obligatio, tum de Jure Divino, tum Canonico, *Clement. un. de Usuris*, cum similibus. Si tamen de ipsarum usurarum solutione iuraverint, cogendi sunt Domino reddere iuramentum, dictaique usuras solvere; quamvis solutas iudicialiter repetere possint. Textus est *in c. Debitores* 6 *h.t.* ubi Glossa, & DD. communiter. Ratio est; quia solvere usuras, peccatum non est, sed licite potest quis alteri dare suum; ergo cum tale iuramentum possit servari absque dispendio salutis æternæ, servandum est, haud obstante, quod alter recipiendo usuras peccet; nam sua culpa id accidit, cum posset, ac deberet gratis mutuare, juxta illud Dominicum, Lucæ cap 6. *Benefacite, & mutuum date, nihil inde sperantes.*

Similiter, quamvis pactum Legis commissoriæ in pignoribus non valeat, & veluti usurarium omnimodis reprobetur, *L. ult. C. de Pactis pign.* & alibi: si tamen accesserit juramentum, quo debitor creditori juravit, ut si intra certum tempus debitum non solverit, neque pignus redemerit, ipsum super pignore nolit amplius molestare, tenetur debitor stare suo juramento; *arg. c. Significante*, juncta Glossa *vers. Si est ita, & DD. de Pignor.* Ratio est: quia tale juramentum de non amplius molestando creditorem, potest licite, & absque dispendio salutis æternæ per debitorem observari; quamvis creditor non possit licite retinere excessum pignoris, veluti usurarium. Huc etiam faciunt alii casus, de quibus infra *n.* 94. *& seqq.* 79

Et conformiter datæ Conclusioni infertur, quod juramentum factum homini ita obliget, ut in aliud melius opus commutari non possit, nisi is, cui iuratum est, consentiat, seu iuramentum illud remittat: ut puta: Jurasti Caio dare viginti florenos, si postea velis Deo offerre Calicem valentem quinquaginta, aut tantundem dare pauperibus; non potes Caio negare suos viginti florenos, hosque applicare pro conficiendo Calice, aut dare pauperibus, quamvis istud de se foret melius, Deoque gratius. Econtra, si iurasses in Dei cultum expendere 20. florenos, propria auctoritate posses istos applicare pro conficiendo sacro Calice valente 50. aut tantundem in pauperes expendere: nam istud de se est melius, Deoque acceptius. Disparitas est; quia in promissione facta homini, ut juramento in eius favorem præstito spectatur, quid illi gratius sit: in promissione autem facta Deo, quid melius. Layman *c. cap.* 6. *n.* 6. & alii, atque iam dixi *in Theol. Moral. tr.* 6. *dist.* 2. *n.* 26. 80

Quæritur III. Utrum, & qualiter obliget iuramentum servandi Statuta, Capitulationes, & consuetudines alicuius Ecclesiæ, vel Communitatis, quando in eis aliqua continentur, quæ sunt illicita, vel vergunt in præiudicium Ecclesiæ suæ Dignitatis, ad quam iurans assumitur? Resp. I. Juramentum generale servandi Statuta, Capitulationes, vel consuetudines alicuius Ecclesiæ, seu Communitatis, obligat solum ad servanda licita, possibilia, & Libertati Ecclesiasticæ non præiudicialia. Ita communis, estque expresse decisum *cap.* 1. *h. t. in* 6. declarando, quod iuramenta illa, quæ a Potestatibus, Rectoribus, & Officialibus laicis, in principio officii sui præstari solent, & nonnunquam quædam illicita, atque immunitati Ecclesiasticæ preiudicialia continent, quoad sola licita observari debeant: cum quoad alia sine Divinæ Maiestatis offensa servari nequeant, & iuramentum non sit vinculum iniquitatis. Quia vero *utile non debet pro inutile vitiari*, iuxta *Reg.* 37. *Jur. in* 6 hinc iuramenta eiusmodi obligant saltem quoad puncta licita. 81

Concordat *c. Sicut nostris*, 27. *h. t.* ubi iuramentum contra utilitatem Ecclesiasticam, ab Episcopo ante suam electionem præstitum, non tenet. Nam cum Canonici vacante Ecclesia Tudertina sub iuramento statuissent, ut quicunque ex ipsis fieret Episcopus, servaret quædam *in damnum juris Episcopalis credentia*; & postmodum Episcopus electus, qui & ipse capitula illa adhuc Canonicus iuraverat, Papam consuluisset, num tali iuramento constringeretur: Respondit Papa, eiusmodi iuramentum non tenere, & omnia in statum debitum reducenda esse: *Quia* (inquit) *non juramenta, sed periuria potius dicenda sunt, quæ contra utilitatem Ecclesiasticam attentantur.* 82

Simile quid habetur decisum *in c. Intellecto*, 33. *h. t.* de Rege, qui iuraverat non revocare quasdam alienationes, quas fecerat in præiudicium Regni sui. Nam hoc intellecto respondet Pontifex, quod, cum Rex *tentatur, &* 83

in

in sua coronatione juraverit, jura Regni sui, & honorem Coronæ illibata servare, illicitum fuerit de non revocandis alienationibus hujusmodi juramentum, & propterea penitus non servandum. Atque idem a pari dicendum est de similibus.

84 Resp. II. Juramentum servandi Statuta, Capitulationes, vel consuetudines locorum, quando in ipsis continentur quædam illicita, impossibilia, damnosa, vel libertatis Ecclesiasticæ obviantia est illicitum, ac nullatenus præstandum. Textus est *in cit. cap. 1. h. t. in 6.* continenti Constitutionem Innocenti III. quæ postea fuit confirmata per Gregorium XIII. in sua Constitutione 93. *Inter Apostolicas*, (& loquendo de illicitis Capitulationibus, quas occurente vacatione Ecclesiarum, seu Monasteriorum, interdum fieri contingit) per Pium V. in sua Constitutione 64. *Durum nimis*; quæ una cum priori refertur *Tom. 2. Bullarii Romani*; ubi non solum juramenta hujusmodi penitus reprobantur, non obstante quacunque consuetudine, quæ potius corruptela est censenda; sed insuper exigentes illa censuris Ecclesiasticis, atque excommunicationis Summo Pontifici reservatæ subiiciuntur, prout latius in eisdem Constitutionibus Apostolicis continetur.

85 Quinimo novissimis temporibus Innocentius Papa XII. in sua Constitutione, quæ incipit. *Ecclesiæ Catholicæ*, die 22. Septembris, 1695. emanata, ad tollendum abusum illicitarum Capitulationum, quas occurrente vacatione Ecclesiarum seu Monasteriorum, ab iis, ad quos electio personarum illis præficiendam spectat, interdum fieri contingit: non solum innovavit memoratas Constitutiones Nicolai III. Pii V. & Gregorii XIII. cum additione pœnarum, & reprobatione dictarum illicitarum Capitulationum sub eisdem pœnis, ac censuris etiam ipso facto incurrendis, & Summo Pontifici reservatis: sed etiam præcipit, (Capitulationes quascunque, & statuta, quæ electione, seu postulatione hujusmodi secuta quomodolibet iniri, condi, seu fieri contingerit, ad Nos, seu eundem Romanum Pontificem pro tempore existentem, quamprimum deferri, atque ita nostro, & Sedis Apostolicæ iudicio subiici præcipimus: suspensa interim eorum omnium, & singulorum executione, & donec & quosque ab eadem Sede, sine cuius auctoritate nihil omnino in similibus pacisci fas est, Apostolicæ confirmationis robur in totum, vel in partem receperit.) Hactenus Pontifex, subiungens postea amplissimas clausulas derogatorias quorumcunque contrariorum, atque decernens, Literas hujusmodi Romæ, ut moris est, publicatas, & affixas, omnes & singulos, quos illæ concernunt, perinde arctare, & afficere; ac si unicuique eorum nominatim, & personaliter intimatæ fuissent &c. prout loquitur eadem Constitutio.

86 Resp. III. Insuper, qui scienter iurat Statuta, Capitulationes, consuetudines, vel alia pacta illicita servare, censetur largo modo periurus. Ita Glossa *c. V. Declaramus*, & ibi Francus *n. 4. & 7. h. t. in 6.* Abbas *c. ficut nostris n. 1. h. t.* ubi ex verbis illius Capituli asserentis, quod *non iuramenta, sed periuria potius sunt dicenda, quæ contra utilitatem Ecclesiasticam attentantur*, notandum inquit, quod illicitum iuramentum largo modo potest dici *periurium*, id est indiscretum illicitum iuramentum: non enim capitur hic periurium pro transgressione iuramenti liciti. Pirhing. *h. t. n.* 104 & alii. Idque desumitur ex *c. c. Sicut nostris* 27. *h. t.* ubi iuramenta illicita dicuntur *periuria potius*; sicque ea præstans, *quasi periurius*. Concordat *c. Animæ advertendum* 22 *q. 2.* ubi iusiurandum, quod non habet tres comites, veritatem, iudicium, atque iustitiam, *nequaquam iuramentum, sed periurium* appellatur. Quod intellige largo modo; nam *Periurium* proprie dicitur iuramentum, cui deest veritas: sive, ut inquit D. Thomas 2. 2. *q.* 98. *art.* 1. Periurium est mendacium iuramento firmatum. Atque idcirco proprie ille dicitur periurius, qui aliud iurat, quam habet in mente; vel qui non adimplet, id quod sub iuramento promisit, cum etiam hic deficiat veritas, nempe veritas facti.

87 Additur tamen in data Conclusione, *qui scienter &c.* Nam si quis generaliter iurasset servare Statuta, & consuetudines alicuius Communitatis, atque ita in mente habuisset, ignorans ea esse illicita, vel quid illicitum continere, tunc non peccavit iurando, ratione suæ bonæ fidei; sicque non censetur quasi periurus: nihilominus cognita rei veritate prohibetur servare Statuta illicita, non obstante suo juramento generaliter, ac bona fide facto, etsi obligetur ad servanda licita. Textus, & Glossa *in cit. c. 1. h. t. in 6.* ubi illud exemplificatur in Statutis locorum, quæ alicubi causa porrigi consueverant promovendis ad Potestarias, Rectorias, & Officia; ut prius se ea servaturos jurarent. Concordant dicta paulo superius *n.* 81.

88 Quæritur IV. An juramentum contra Leges Civiles, earumque prohibitionem factum obliget. Resp. I. Quoties Lex Civilis obligat ad culpam, tunc juramentum de præstando actu per ipsum prohibito non obligat; estque nullius roboris. Ita communis; & patet ex dictis *n.* 73. & 74. Siquidem juramentum non est vinculum iniquitatis: unde nec est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum, iuxta *Reg.* 58. *juris in 6.* cum concordantiis.

89 Cæterum, quandonam Lex Civilis obliget ad culpam, etiam pro foro conscientiæ (posse enim sic obligare, fatentur omnes Doctores, conformiter quarto Præcepto Decalogi) nequit una regula generali determinari, cum dentur Leges etiam mere pœnales, aliquæ autem duntaxat favorem contineant, quo nemo cogitur frui invitus. Unde quando obligent sub culpa, tum ex verbis legis, tum ex subiecta materia, aliisque circumstantiis, ac præsertim ex recepta & antiqua consuetudine, utpote quæ est optima legum interpres, prudenti iudicio erit determinandum, de quo plura superius *Lib. 1. Tit. 2. de Constitutionibus §. 7. n.* 152. *ac seqq. & n.* 204. *& seqq.* Quinimo plurimæ Leges Civiles sub certis pœnis taxatis præcipiunt, aut prohibent ea, quæ iam Jure naturali, aut Divino præcepta, vel prohibita fuerunt, ut, veram Fidem Catholicam profiteri, Deum colere: proximum non lædere, alienum restituere, a furto, latrociniis, adulteriis, aliisque criminibus abstinere, & huiusmodi. Et talium legum violationem inducere culpam extra controversiam est: unde nec valet iuramentum de præstando actum in contrarium.

90 Resp. II. Si Lex Civilis principaliter fundetur super bono publico, tunc iuramentum de præstando actu per illam prohibito non obligat. Ita Abbas *c. cum contingat*, 28. *n.* 5. Baldus *ib. n.* 5. *h. t.* Card Tusch. *L. I. concl.* 500 *n.* 20. post Calderinum *cons.* 185. *alias 9 de Jurejur.* Sanchez *lib.* 3. *in Decalog. c.* 9 *n.* 34 citans alios. Ratio est: quia pactis, & iuramentis privatorum, Iuri publico renunciari non potest, *c. Si diligenti* 12. *de Foro compet. & c. Contingit interdum*, 36. *de sentent excommun & l. Jus publicum ff. de pactis*. Siquidem nemo renunciare potest ei, quod pro se non est introductum, prout dictat ipsum lumen naturale. Quinimo iuramentum, quod principaliter militat contra bonum commune, si servetur, vergit in dispendium salutis æternæ, hoc ipso, quod sit contra jus alterius, sive Communitatis. etenim

91 Regula generalis est, quod iuramentum vergens in præiudicium tertii, non obliget, *c. Quamvis pactum*, 2. *de pact. in 6* ibi: *Nec redundet in alterius detrimentum.* Concordat textus *in c. Cum contingat*, 28. *§. fin. h. t.* ubi similia habentur. Et ratio est: quia iuramentum, quod redundat in detrimentum tertii, saltem principaliter includit iniustitiam; ideoque non obligat, ne sit vinculum iniquitatis. Gloss. *fin. c. c. Quamvis pactum de pactis in 6.* Layman *lib. 5. Theolog. Moral. tr. 3. c. 6. nn.* 9. Sanchez *d. cap. 9. n.* 38. allegans alios.

92 Additur tamen, *saltem principaliter*. Quia regula hæc debet intelligi, quando iuramentum tendit directe ac principaliter in detrimentum tertii: ut si mater sub iuramento velit alienare, vel pignori obligare bona, quæ ex alicuius dispositione pertinent ad filiam, debentque huic illæsa relinqui. Secus si iuramentum illud indirecte duntaxat, ac secundario potest nocere tertio, atque in eius redundare detrimentum; sic enim valet pactum iuramento firmatum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta, nullum habeat ad bona paterna regressum; haud obstante, quod illud secundario, & in consequentiam præiudicet prolibus ex filia illa nascituris, *d. cap. quamvis pactum*; iuncta Glossa *fin. & margin. ibid. de pactis in 6.* Sanchez *cit. cap. 9. n.* 39. & alii.

93 Resp. III. Quando Lex Civilis principaliter fundatur super favore privati, licet secundario & in consequentiam respiciat etiam publicam utilitatem, tunc juramentum in contrarium præstitum valet, atque obligat jurantem. Ita Glossa *s. c. quamvis pactum*, & Francus *ib. nu.* 12. *de pactis in 6.* Abbas *c. cap. cum contingat, n.* 5. & Barbosa *ib. n.* 4. & alii, *h. t.* Sanchez *d. c.* 9. *n.* 35. allegans plurimos alios. Ratio est; quia huiusmodi Lex Civilis potest quidem ob utilitatem privatorum sibi subjectorum impedire obligationem quærendam homini, v. g. statuendo, ut non valeat pactum filiæ, quod dote contenta nullum velit habere regressum ab bona paterna: quia tamen Lex est subiecta Déo, *can. Si dominus, & can. qui resistit.* 11. *q.* 3. hinc non potest impedire obligationem quærendam Deo vi juramenti, quando istud cæteroquin non involvit turpitudinem; nec præjudicat tertio sive bono publico, sed duntaxat favori privato, cuiquilibet renunciare potest. Unde cum iuramentum principaliter dirigatur in Deum, subintrat illud Iure naturali notum, Matth. cap. 5. *Non pejerabis: reddes autem Domino juramenta tua*. Sive ut loquuntur SS. Canones: *Omne juramentum nec vi, dolo præstitum servari debet, si non vergit in æternæ salutis dispendium, nec redundat in alterius detrimentum*, prout dicitur sæpe *cit. c. Quamvis pactum, de pactis in 6. & c. cum contingat*, 28. *h. t.* cum similibus.

94 Eadem Conclusio declaratur inductione. Sic imprimis alienatio rerum dotalium, secundum Leges prohibita est, ac, invalida, *l. Iulianus, ff. de Fundo dotal. & Auth. Sive a me, C. ad S. C. Velleian.* Si tamen eam mulier, sine vi & dolo, juramento suo confirmet, istud erit observandum, ne via periuriis aperiatur, *c. c. Dum contingat.* 28. *h. t.* ubi Gloss. *V. Debens* Ioan. Andreas *n.* 1. & 2. Abbas *in Summario*. Barbosa *in Collectam. n* 2. cum aliis communiter. Nam finis primarius, seu principaliter intentus illarum Legum Civilium, est bonum particulare mulierum, utpote quibus expedit salvas habere dotes suas, ut post mortem mariti inveniant alium, cui nubere possint; quamvis secundario inde sequatur bonum Reipublicæ, quæ conservatur per propagationem generis humanni, *L. 1. ff. Soluto Matrimonio*, Atqui illicitum non est, quod mediante juramento mulieres renuncient suo particulari favori, sicque alienent res, suas dotales; cum libere possint penitus a secundis nuptiis abstinere, vel saltem ad has alias pervenire.

95 Deinde, licet secundum Leges Civiles pactum, quod filia dote contenta patri ab intestato non succedat, non valeat; & ideo ipsa succedere patri non prohibeatur, dummodo dotem fratribus conferrat *l. Pactum dotale instrumentum C. de Collation.* Si tamen accesserit iuramentum, omnino servari debet, sæpe *c. cap. quamvis pactum de Pactis in 6.* ubi istud expresse habetur decisum; ac notat Glossa *ib. V. Quamvis*, & Barbosa *in Collect. num* 1. & 2. allegans plurimos alios. Covvaruvias *d. cap. quamvis pactum part.* 3. *§.* 2. & 3. Fachineus *lib.* 3. *Controvers Iur. cap.* 22. 23. & 24 qui hoc ipsum varie ampliant. Ratio est quæ supra *n* 93.

96 Tertio, pactum, sive Promissionem revocandi testamentum, Iure Civili irritum est quia liberam de bonis suis usque ad mortem disponendi libertatem aufert, *L. ul. C. de pactis*. Si tamen juramentum accesserit, obligat nec potest revocari absque periurii reatu, nisi ejus relaxatio impetretur. Covarruvias *de Testament. part.* 2. *Rubr. n.* 52. Io. Aodreas *c. quod semel. n.* 11. *de Reg. Iur. in 6.* Alexander *Consil.* 16. *n.* 3. *vol.* 3. Layman *cit. Lib.* 4. *tr* 3. *c.* 6 *n.* 7. & communis aliorum, contra Fachineum *lib.* 8. *controv, Iuris c.* 72.

97 Quarto si mulier pro altero fidejubeat, non obligatur efficaciter, sed potest se juvare auxilio Senatus consulti Volleiani; *Leg.* 1. & 2 *ff. ad S. C. Velleian* Secus, si accesserit juramentum: nam quia istud servari potest absque periculo animæ, & dispendio salutis æternæ, est observandum, *arg. c. Ex rescripto* 9 *h. t.* ubi Glossa *V. Ex uxorem*, Abbas *n* 9. Covarruvias *c. quamvis pactum, part.* 2 *§.* 3. *n.* 8. *de pactis in 6*, cum aliis Tacentur plures consimiles casus, de quibus inter alios Layman *c. cap.* 6. *num.* 7.

98 Objicies generaliter contra præmissa: Iuramentum contra bonos mores est invalidum, ac nullius obligationis. *Non est obligatorium*, 58. *de Reg. Iur, in 6.* Atqui juramentum, quod est contra Leges Civiles, est contra bonos mores; nam Leges illæ sunt iuste, ac honestæ, *can. Eris autem lex, dist.* 4. sicque earum violatio injusta, & peccaminosa. Respond. concessa majori, distinguendo minorem. Atqui juramentum, quod est contra Leges Civiles, quæ obligant sub peccato, est contra bonos mores, conced. Quæ non obligant sub peccato, ut sunt illæ, quæ principaliter respiciunt bonum & favorem privatorum, cui si volunt renunciare, non prohibentur, neg. minor. & conseq. sub eadem distinctione. Quia enim pactum, per quod tollitur ius privati sibi publica authoritate concessum, valet, secus, si tollatur ius commune, *c. Si diligenti*, 12. *de Foro competent. & l. juris compet. §. Si pacifcar.* iuncto Summario *ff. de Pactis*: a potio istud erit concedendum de juramento, quo privatæ personæ renunciant favori sibi publica authoritate Legis concesso; uti sit in allatis exemplis Neque enim cogitur quis sub peccato ac fruendum favore pro se introducto; Sicut & *invito beneficium non datur*, ut habetur *Invito. ff. de reg. Iur.*

99 Urgebis *Accessorium naturam sequi congruit principalis*, juxta *Reg.* 46. *Iur. in* 6. ergo si non tenet principale, puta, pactum filiæ, quod dote contenta nullum velit habere regressum ad bona paterna &c. neque tenebit juramentum eidem appositum, veluti accessorium, ipsius. Resp. neg. cons. Nam regula illa *Accessorium &c.* inter alias limitationes non procedit, quando in accessorio reperitur specialis ratio, quæ non reperitur in principali; & propter quam illud, corruente principali, meretur sustineri: prout in juramento est reverentia Divini Numinis, ne videlicet testimonium Æternæ Veritatis in falsum adducatur, Abb. *c. Debitores n.* 2. *h. t.* & conformiter premissis, sicut & dictis supra *n.* 77. & *seqq.*

100 Quæritur V. Utrum obliget iuramentum vi, aut metu gravi extortum? Resp. I. Juramentum promissorium etiam gravi, atque iniuste incusso extortum obligat, dummodo possit servari absque dispendio salutis æternæ: nisi a legittimo Superiore relaxetur. Ita D. Tomas 22. *q.* 89. *art.* 7. *ad* 3. Glois. *in c* 2. *V. posse constringi.* & Abb. *ib. n.* 2 *h. t.* Sanchez *lib.* 3 *in Decal. cap.* 11. *n.* 14. asserens hoc esse certissimum Pirhing *h. t. n.* 69. Sannig. *eod cap* 4. *n* 4. & alii; contra quosdam antiquiores, quorum meminit Gloss. *loc. cit.* Conclusio hæc expresse habetur decisa *c. Si vero*, 8. *h. t.* loquendo de quopiam, qui gravissimo metu coactus, sub religione juramenti ius suum refutavit, Papa consultus respondit. *Quod non est tutum, quamlibet contra juramentum suum venire, nisi sit tale, quod servatum vergat in interitum salutis æternæ: nec Nos (inquit) materiam alicui dare volumus veniendi contra juramentum proprium; ne authores periurii videamur.* Hæc ibi; eo tamen addito, quod ad coercendam iniquitatem perversorum, Romana Ecclesia consueverit a tali iuramento absolvere, Concordat *c. Verum*, 15. *eod.* & *c. Ad audientiam*, 4. *Deus, quæ vi metusve &c.*

101 Accedit ratio; quia *coacta voluntas est voluntas* ut habet vulgatum Canonistarum, atque desumitur ex *can. Merito*, 15. *q.* 1. juncto Glossa *ib. V. Vult.* Et quia per juramentum simul oritur obligatio, qua quis obligatur Deo, ut implicat, quod per Nomen ejus atque sub attestatione sui Divini testimonii promissit; potius is deberet damnum temporale sustinere quam iuramentum violare, donec ab huius servantia per Superiorem legitime fuerit absolutus. Plura de Juramento, per metum injustum extorto, patent ex iis, quæ *lib* 1. *tit.* 40. *de iis, quæ vi metusve causa fiunt*, per totum copiosius dicta fuerunt: ubi etiam *n.* 57. 58. & 59. ponitur differentia inter Votum metu emissum, quod non obligat, & Juramentum metu extortum, quod obligat.

102 Quæritur VI, Utrum obligatio Iuramenti promissorii sit personalis, vel potius realis, ita ut ad hæredes transeat? Ubi prænotandum, quod iuramentum promissorium, in hominis utilitatem factum, dupliciter considerari possit. Primo, ut per se stat, atque præscindit a ratione pacti, seu promissionis ab altero acceptatæ, simul quandoque concurrentis: uti est juramentum Deo factum dandi eleemosynam pauperibus ædificandi Ecclesiam pro certis Religiosis: vel alia quid præstandi ad utilitatem hominum, Antequam enim promissio illa fuerit

fuerit ab altero acceptata; cessat ratio pacti quod includit duorum, vel plurium in idem consensum; ac remanet sola ratio, atque obligatio propria juramenti, obligantis duntaxat erga Deum ex virtute Religionis, Secundo, ut juramentum promissorium homini factum intelligitur ab altero acceptatum, sicque simul involvit rationem pacti; hoc est, promissionis alteri factæ, ab eoque acceptatæ; Atque in hoc casu juramentum promissorium duplicem inducit obligationem; unam erga Deum ex virtute Religionis, ne testimonium ejus in falsum assumatur: alteram erga hominem ex virtute Justitiæ, vi cujus tenetur qui servare pactum, seu suam promissionem alteri factam, ab eoque acceptatam, Hoc prænotato

103 Resp. I. Obligatio propria juramenti seu procedens ex virtute Religionis, est omnino personalis, solumque juramentum afficit: si tamen juramentum sit confirmatorium promissionis ab altero acceptatæ; tunc obligatio inde suborta vi pacti, seu ex virtute justitiæ, transit ad hæredes, paritque actionem in Foro externo tam Civili, quam Canonico. Ita D. Thomas 2.2. q. 98. *art. 2. ad* 4. Abbas *c. Veritatis*; *n. 3. h. t.* Covarruvias *cap. quamvis pactum p. 2. §. 2. n.* n. 5 *usque ad* 10 Layman *lib. 4. Theol. Moral. tr. 3. c. 20 n. 2.* 3 *&* 5 Sanchez *lib. 3. in Decalogo c. 13. n. 1. & seqq* Pirhing. *h. t. n.* 145. *& seqq.* cum aliis. Prima pars ex eo patet: quia jus jurandum est obligatio voluntarie assumpta ex virture religionis: juramentum enim, sicut & votum, non potest esse sine intentione jurandi suu vovendi; ergo est vinculum personæ auuexum, sicque ex vi juramenti nequid ejus obligatio ad aliam transferri personam.

104 Atqui istud quoque procedit, etiamsi aliquis pro se, & suis successoribus juraverit, quipiam præstare. Quamvis enim tunc Successores possint obligari vi pacti, seu promissionis ab alio acceptatæ, ut habet altera pars Conclusionis; non tamen hi tenebuntur ex vi juramenti adeo ut si juramentum sui Antecessoris non servavetit fiant perjuri; quia religio iuramenti est personalis sicque nequit ea quis per alterum obligari. Abbas, Sanchez, Layman, *ubi supra*, & alii.

105 Et hinc est, quod Rex, Episcopus, Canonicus &c. a principio sui Regni, Episcopatus, Canonicatus &c. soleant prestare proprium, ac personale juramentum; quia cæteroquin sub reatu perjurii non obligarentur ad servanda juramenta, quæ Antecessores ipsorum ediderunt; Similiter hæres Vassalli, cum investitur, uovum fidelitatis iuramentum præstare cogitur; quia non obligaretur ex homagio sui Antecessoris Sylv. V. *Juramentum*, 4. *q.* 3. Laymau *loc. cit. n.* 5. allegans communem.

106 Altera pars conclusionis probatur ex eo. Quia promissio iurata, ab altero acceptata non est merum juramentum, sed est verum pactum; atqui obligatio pacti præsertim iuramento firmati, transit ad hæredem etiamsi non fuerit expressum, dummodo contrarium non sit cautum, *Leg. Veteris C. de contrahend. stipulat. & leg. si pactum, ff. de probat.* Paritque actionem in utroque Foro, *cap. 2. de pactis, & leg. Ut jurejurandi, ff. de operis libert,* cum similibus; estque uberius dictum *Lib. 1. Tit. 35. de pactis §. 5. n.* 31. *& seqq.* ergo Hinc *cap. ult. de Foro compotens.* habetur, quod Laicus ratione juramenti, seu ut illud servare compellatur coram Judice Ecclesiastico conveniri valeat.

107 Infertur proiude, quod si defunctus promissionem homini factam, & ab eodem acceptatam, v. g. de danda certæ pauperi puellæ dote, juramento firmaverit, sicque duplicem contraxerit obligationem; unam Religionis, vi præstiti juramenti; alteram Justitiæ, ratione pacti, seu promissionis ab altero acceptatæ, tunc quidem per mortem ipsius extinguatur prior obligatio, quæ est proprie juramenti, atque ex virtute Religionis oritur, cum sit mere personalis; posterior tamen transeat ad hæredem. Et ratio est; quia hæres hoc ipso, quod adeat hæreditatem, censetur contractum inire ad solvenda omnia defuncti debita, & onera realia; sicque etiam tenetur implere dictam promissionem, dando videlicet paupeti puellæ dotem, non quidem ex motivo Religionis, sed ex virtute Justitiæ. Layman *c. cap.* 10. *n.* 4.

108 Atque hoc ipsum est dicendum de juramento reali soli Deo facto, dandi v. g. certam pecuniam pauperibus in honorem Dei; quia, licet tale iuramentum a nullo hominum sit acceptatum, nihilominus hæres defuncti tenetur illud adimplere, potestque ad ejus adimpletionem compelli a Judice Ecclesiastico. Pro ut in simili dicitur de voto reali, *c. Ex parte, 16. de Censib. & c. Si hæredes*, 6 de *Testam. & L. 2. ff. de pollicitat.* ubi sic habetur: *Voti enim obligationem ad hæredem transire constat* Quod de voto reali, seu consistente in dando non autem de voto personali, eundi v. g. ad S. Jacobum Compostellam, esse intelligendum, notat Glossa *fin. ibid.* Accedit ratio: quia licet hæres defuncti; juramentum reale Deo facientis, non obligetur ad istud persolvendum ex vi ipsius juramenti, seu ex virtute Religionis (nam obligatio juramenti fuit personalis, ac cessavit cum persona defuncti) tenetur nihilominus hæres defuncti tale juramentum reale persolvere ex obligatione justitiæ, ac vi memorati contractus per aditionem hæreditatis cum defuncto initi ad solvenda onora realia ipsius. Pirhing. *h. t. n.* 147. Castropalao *p. 3. disp. 2. de juram. punct.* 11. *nu.* 1. citans alios.

Secus dicendum de Juramento debitoris defuncti, qui promissit solvere usuras, juxta *c. Debitores*, 6. *h. t.* Nam quia obligatio juramenti fuit personalis, sicque extincta in morte debitoris defuncti; nulla vero remanserat obligatio Justitiæ, eo quod exactio usurarum contineat turpitudinem, atque injustitiam ex parte recipientis: hinc hæres nou tenetur ad illud Juramentum persolvendum. Covarruv. *d. cap. quamvis pactum, de pactis in 6. p. 1. §. 2. n.* 8. Pirhing. *cit. n.* 147. Laym. *d. c.* 10. *n.* 4 Sanch. *lib. 3. in Decal. c. 13. n.* 5. citans alios. 109

Resp. II. Nihilominus Juramentum ex parte ejus, cui juratur, non est personale, sed transit ad hæredes ipsius. Ita Innocentius *c. Veritatis*, *h. t.* dicens, quod Juramentum, licet sit personale ex parte jurantis, tamen sit reale ex parte ejus, cui juratur, Sigism. Scaccia *lib. 2. Judicis*, *c. n. n.* 103. asserens, Doctores communiter sequi Innocentium, Covarruvias *cit. p. 1. §. 5. nu.* 7. Angelus V. *Juramentum*. 5. *n.* 40. Sanchez *d. c. 13. n.* 6. & alii passim. Idque desumitur ex *c. Veritatis* 14. juncta Gloss. *fin. & DD. ib. h. t.* ubi Vassallus, qui juravit Prælato fidelitatem atque reverentiam, eandem etiam tenetur exhibere Succesoribus ipsius, neque illis amplius compellitur jurare, nisi velit; prout notat Glossa *ibid. V. Compellantur*. 110

Concordat textus *in l. Si pactum ff. de prob.* ubi pactum tibi factum, extenditur etiam ad hæredem tuum: *Quia plerumque tam hæredibus nostris, quam nobismet ipsis cavemus*. Idem ergo dicendum de Juramento, utpote quod suspicit naturam & conditiones promissionis, cui adjicitur. Hinc jurans, v. g. solvere Petro centum florenos, eo defuncto ante factam solutionem, tenetur istos solvere hæredibus Petri, & quidem ex vi Iuramenti hinc præstiti; prout exemplificat Sanchez *cit. n.* 6. Piring. *h. t. n.* 149. allegans alios cum communi. 111

§. IV.

De Juramento ut confirmante pacta, vel contractus de jure invalidos.

SUMMARIUM.

112 *Contractus per juramentum confirmatus plurimum differt ab eo, qui non confirmatur, sed solum juramentum servari debet. Et. n. seqq.*

113 114. 115. & 116. *Enumerantur hujusmodi, differentiæ.*

117 *Contractus de jure invalidi, an confirmentur juramento? Et n. seqq.*

Qui sunt juri naturali aut Divino contrarii, non possunt juramento confirmari. Ibid.

118 *Contractus jure duntaxat humano invalidi, aliquando confirmantur juramento.*

119 & 120. *Idque probatur.*

121 *Aliquando vero non confirmatur juramento.*

Ut, si juramentum per vim, aut metum fuit extortum. Ibid.

122 *Aut*

122 *Aut si juramentum est in præjudicium tertii, vel boni publici.*

123 *Et quando observantia juramenti vergit in præjudicium salutis æternæ.*

124 *Vel saltem ex parte exigentis, sive recipientis turpitudinem continet.*

125 *Quando pactum sive contractus de jure irritus, censeatur confirmari juramento? Et num. seqq.*

Si Lex irritans contractum fundetur super bonis moribus, vel bono publico; tunc contractus in contrarium gestus non confirmatur juramento. Ibid.

126 *Bene tamen, quando Lex irritans contractum principaliter respicit favorem privati.*

127 *Referuntur hujus exempla.*

128 *Afferuntur objectiones.*

129 *Et resolvuntur. Ac num. seqq.*

130 Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi, *quomodo intelligendum.*

112 QUæritur I. Utrum, & qualiter differat contractus per iuramentum confirmatus, ab eo, qui non confirmatur, sed ipsum solum iuramentum servari debet? Resp. Plurimum differre; prout fusius ostendit Jason *Auth. Sacramenta puberum, n. 38 & seq. C. Si adversus venditionem.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. c. 12. n. 58. & seq.* Engel *h. t. n. 12.* & alii. Idque probatur inductione, ostendendo plures eiusmodi differentias, atque peculiares effectus, quod habet contractus iuramento confirmatus, qui non competunt alteri non confirmato, seu ubi solum iuramentum habet vim obligandi.

113 Primo enim, quando iuramentum non solum obligat, contractus vero cæteroquin de iure nullus per illud non confirmatur, obligatio eius non transit ad hæredes: secus dicendum, si per illud etiam confirmatur contractus. Ita Jason *cit. l. Sacramenta puberum, n. 38.* & Engel *h. t. n. 12.* Ratio est: quia iuramentum non potest esse sine propria intentione; ac proinde obligatio eius est mere personalis, atque voluntarie assumpta ex virtute religionis, & consequenter non transit ad hæredes; quamvis hi teneantur stare pactis, & contractibus defuncti, ut paulo superius *n. 103. & seqq.* iam dictum.

114 Secundo, quando iuramentum non confirmat contractum cæteroquin invalidum, potest peti relaxatio iuramenti, eaque impetrata veniri contra contractum; utpote qui dimitteretur in sua natura, sicque invalidus remaneret. Secus, si contractus ipse per iuramentum confirmaretur: nam tunc sublato per dispensationem vinculo iuramenti, adhuc remaneret obligatio & vinculum contractus, eo quod per iuramentum fuisset confirmatus, roburque accepisset.

115 Tertio, quando iuramentum non confirmat pactum vel contractum, sed ipsum duntaxat obligari, impletur obligatio eius momentanea solutione, & statim potest solvens, implorato Judicis auxilio repetere rem solutam; ut accidit *c. Debitores, h. t.* Secus, si ipsum pactum seu contractus, confirmetur.

116 Quarto, quando iuramentum non confirmat contractum, violans illud solum agit, & peccat contra virtutem Religionis: si vero confirmetur contractus, ageret etiam contra virtutem Justitiæ. Tacentur aliæ differentiæ, de quibus Jason, & Sanch., *ubi supra*, & Pirhing. *h. t. n. 142.* cum aliis, Supposito proinde tam multiplici effectu contractus per iuramentum confirmati.

117 Quæritur II. Utrum contractus de iure invalidi, confirmentur iuramento? Resp. I. Contractus Juri naturali aut Divino contrarii, vel versantes circa materiam illicitam, possunt iuramento confirmari; adeo, quod tunc neque ipsum iuramentum obliget. Ita certa, & communis omnium; siquidem *non est obligatorium contra bonos mores præstitum juramentum*, ut loquitur *Reg. 58. Juris in 6.* Simulque *juramentum non ut esset iniquitatis vinculum, fuit institutum*, prout loquitur Pontifex *in c. Quanto, 28. h. t.* est iam dictum supra *n. 73. & 74.* Quæstio itaque duntaxat remanet de pactis, seu contractibus solo Jure humano, sive Civili, sive Canonico irritis, & de his loquendo.

118 Resp. II. Contractus Jure duntaxat humano invalidi aliquando confirmatur per iuramentum, aliquando non. Ita Abbas *c. Cum contingat: num. 8. h. t.* allegans Bartolum. Covarruvias *c. Quamvis pactum, de Pactis, in 6. part. 2. §. 1. n. 17.* Sanchez *lib. 3. in Decalog. cap. 12. nu. 5.* Pirhing. *h. t. num. 132.* allegans alios; estque communior Doctorum, paucis exceptis, qui volunt, contractum de jure irritum nunquam confirmari juramento, sed tunc solum iuramentum esse servandum, relicto contractu in sua invaliditate. Et huius sententiæ rationes ponentur infra *nu. 128.* loco obiectionum; ipsamque tenet Jason *cit. l. Sacramenta puberum 37. C. Si adversus vendit.* cum nonnullis aliis, quos pro hac sententia allegat Covarruvias, *ubi supra, num. 17.*

119 Prima pars, videlicet contractus aliquos Jure humano cæteroquin irritos confirmari juramento, probatur ex textu satis claro *c. Quamvis pactum, de Pactis in 6.* ubi dicitur: *Quamvis pactum patri factum a filia, dum nuptui tradebatur, ut dote contenta nullum ad bona paterna regressum haberet, improbet Lex Civilis, si tamen juramento non vi, nec dolo præstito firmatum fuerit ab eadem, omnino servari debebit: cum non vergat in æternæ salutis dispendium, nec redundet in alterius detrimentum.* Hæc ibi: Ubi patet non juramentum duntaxat decerni servandum, sed etiam ipsummet pactum, utpote, de quo loquitur textus, quodque expresse dicitur *juramento præstito firmatum*; ac proinde subditur; quod *omnino servari debebit*.

120 Hunc etiam communiter allegatur textus *c. Cum contingat, 28. h. t. & c. Liceat, eod. in 6.* ubi etiam Judices sæculares per locorum Ordinarios censura Ecclesiastica jubentur compelli ad servandum quoad hoc Jus Canonicum. Concordat *Aut. Sacramenta puberum, C. Si adversus venditionem &c.* juncta Glossa, & Summario ibidem, expresse hanc sententiam tenente, dum inquit: *Contractus puberum juramento firmati, nequeunt infirmari: nisi vis, vel justus metus intervenerit &c.* Quamvis cæteroquin textus isti possunt facile de juramento explicari, non autem de pacto sive contractus ipso.

121 Altera vero pars, quod nimirum aliquando contractus non confirmentur juramento, patet tum ex *c. Cum contingat, 28. h. t.* tum ex relato *c. Quamvis pactum, de Pactis in 6.* Nam imprimis juramentum, ad quod quis præstandum per vim, sive metum gravem, aut dolum inductus fuit, non confirmat contractum, promissionem vel pactum; prout ex citatis Canonibus, argumento a sensu contrario desumpto, colligitur: juncta *auth. Sacramenta puberum, C. Si adversus venditionem*, ibi: *Sacramenta puberum, per vim, vel justum metum extorta, nullius esse momenti jubemus*, cum concordantiis: haud obstante, quod ipsum juramentum metu extortum obliget, donec illud legitima auctoritate fuerit relaxatum, sive dispensatum, juxta dicta *num. 100. & 101.*

122 Deinde, si juramentum est in præjudicium tertii, non confirmat contractum; imo si principaliter ac directe redundet in alterius præjudicium, etiam ipsum iuramentum non obligat, neque observandum est, *c. Cum contingat, 28. hoc tit. & cap. Quamvis pactum, eod. in 6.* Siquidem tale iuramentum foret illicitum utpote tendens in injustum præjudicium alterius. Et hoc a fortiori procedit in iuramento, quod tendit in præjudicium boni publici; puta, quia actus, sive contractus, principaliter fuit prohibitus ob favorem publicum; nam *Jus publicum, privatorum pactis mutari non potest* ut habetur *l. Jus publicum, ff. de Pactis, & c. Si diligenti, 12. de Foro competent.* estque amplius dictum supra *num. 90. & seqq.*

123 Ulterius iuramentum, cuius observantia vergit in dispendium salutis æternæ, non confirmat pactum, vel contractum de iure invalidum. Siquidem huiusmodi iuramentum nullius est obligationis, & roboris: per textus *num. 73. & 75. allegatos.*

124 Et hoc intelligendum est non solum de iuramento, quod sine peccato nequit observari (hoc enim nullatenus est obligatorium) sed etiam de eo, quod quidem ex una parte observari potest sine peccato, solvendo v. g. sponte rem alteri sub iuramento promissam, adhuc tamen ex parte exigentis, sive acceptantis, turpitudinem continet; quatenus is accipit iniuste, ac restituere tenetur prout cum aliis communiter notat Sanchez *loc. cit. cap. 12. n. 51. & seq.* Exemplum clarum habetur *c. Debitores, h. t.* ubi supra iuramento promittens se soluturum usuras, cogitur quidem eas solvere ob religionem iuris

jurandi, sed solutas repetere potest, etiam auctoritate Judicis implorata: ac proinde pactum illud, juramento oon fuit confirmatum. Idem contingit in casu *c. significante, de Pigno.* superius *n. 79* jam declarato, & nonnullis aliis.

125 Quæritur III. Quando pactum, sive contractus de jure irritus, censeatur confirmari juramento? Resp. I. Si Lex irritans contractum fundetur super bonis majoribus naturalis (hoc est, quibus homo efficitur bonus, & quibus contravenire est peccatum) aut fundatur super bono publico principaliter, tunc contractus in contrarium gestus juramento non confirmatur, per Jura, & rationes supra *§. præced. num. 88. & seqq.* allatas.

126 Resp. II. Quando vero Lex neque super bonis moribus naturalibus, neque super publico fundatur, sed principaliter respicit favorem privati, licet secundario & in consequentiam respiciat favorem atque utilitatem publicam, tunc juramentum adeo confirmat contractum, ut non tantum ipsum juramentum sit servandum, sed etiam contractus, licet cæteroquin invalidus. Ita Abbas *c. Cum contingat, n. 5. & 8. h. t.* Covarruvias *cit. c. Quamvis Pactum, p. 2. § 1. n. 17.* Sanchez *lib. 3. in Decal. c. 12. n. 41. 44 & seqq.* citans plures alios, & concordant dicta superius *§. præced. num. 93. ac seqq.*

127 Exempla hujus sunt, quæ adducit Layman *lib. 4. Theolog. Mor. tr. 3. c. 8. n. 1.* & Pirhing *h. t. n. 178.* Sic enim valet, atque juramento confirmatur renunciatio filiæ de non succedendo paternæ hæreditati, *c. Quamvis, de Pactis in 6.* Item alienatio rerum dotalium, ac donationum propter nuptias, *c. Cum contingat. 28. h. t. & c. Licet 2. eod. in 6.* Item contractus Minoris sub juramento celebratus absque Tutoris auctoritate, *Aut. juramenta puberum, C. Si adversus venditionem.* Item donatio excedens quingentos solidos sine insinuatione Judicis: mutatio filiifamilias, qui juratus renunciavit beneficio Senatusconsulti Macedoniani: fidejussio mulieris sub juramento renunciatis privilegio Senatusconsulti Vellejani, & alia nonnulla hujusmodi.

128 Objicies contra hoc. Nam *Jus publicum, privatorum pactis mutari non potest*; prout habetur *l. Jus publicum ff. de Pactis.* Item, *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi* juxta *Reg 64. Juris in 6.* cum similibus. Insuper, si principale non tenet, neque accessorium, juxta *Reg. 42. Jur. in 6.* Ergo nunquam confirmatur contractus de jure invalidus per juramentum. Resp. negat. consequent. conformiter dictis supra *num. 98. & 99.*

129 Ad primum dicitur, textum allegatum procedere, quando Jus illud principaliter statutum fuit ob favorem publicum: secus, si principaliter ob favorem privatorum. Siquidem quilibet iuri suo renunciare potest, *c. Si diligenti, de Foro compet. & l. Juris gentium, §. Si paciscar. ff. de Pactis,* & alibi.

130 Ad alterum plures sunt responsiones: cæteris tamen dimissis, dicitur Regulam illam, *Quæ contra jus fiunt &c.* procedere, quando Lex manet in terminis prohibitionis; videlicet tam ab initio, quam ex post facto prohibendo, atque annullando actum contrarium: secus, si tantum ab initio prohibeat, sed ex post facto ulterius procedat disponendo, quod actus, sive contractus valeat; uti fit in proposito, juxta *c. Quamvis pactum, de Pactis in 6 & c. Cum. contingat. 28. h. t.* cum similibus, Aut dando alia remedia ad actum, sive contractum illum rescindendum; uti fit in contractibus ex gravi, & injuste incusso metu celebratis, ac hujusmodi: prout latius dicta Regula explicatur supra *Lib. 1. tit. 2. de Constitut. §. 11 nu. 246. 247. & 249.* Ad ultimum patet ex dictis supra *n. 99.* Nam Regula illa, *Accessorium &c.* solum procedit, quando in principali & accessorio reperitur eadem ratio: secus, quando diversa est ratio in accessorio, ut sustineri mereatur, quæ non reperitur in principali, prout impræsentiarum est reverentia Divini Numinis.

§. V.

De Juramento litis decisorio, ejusque divisione, effectu, ac requisitis.

S U M M A R I U M.

131 *Juramentum litis decisorium, quid, & quando deferendum?*

132 *Est triplex, nempe voluntarium, judiciale, & necessarium.*

133 *Voluatarium, quid?*
Appellatur alio nomine Juramentum conventionale.

134 *An serviat ad lites in judicio decidendas?*
Et producatur actio ex eo? Ibid.

135 *Juramentum litis decisorium judiciale, seu juramentum judiciale specifice sumptum, quid?*
Isto delato tenetur pars jurare, aut illud referre. Ib.

136 *Dummodo hinc excipiatur actio famosa, & cur?*

137 Deferre iuramentum, & Referre iuramentum, *quid?*

138 *Juramentum necessarium, quid, & cur sic dicatur?*
Appellatur etiam Juramentum suppletorium; *& cur?*

139 *Differentia inter triplex memoratum juramentum decisorium litis.*

140 *Effectus juramenti litis decisorii primarius est, ut si præstetur, ei sit standum.*

141 *Saltem, quandiu de falsitate juramenti aliunde non constat.*
Dupliciter potest intelligi juramentum falso præstitum, scienter videlicet, & ignoranter. Ibid.

142 *Juramento sibi delato scienter falsum jurans, præter peccatum mortale, tenetur in Foro conscientiæ restituere, quidquid inde fuit consecutus.*

143 *Non obstante sententia judiciali pro ipso lata, & cur?*
Præsumptio cedit veritati. Ibid.

144 *Juramentum scienter falso depositum, si de hoc constat, etiam in Foro externo retrahendum est.*
Et Judex eidem inhærens, peccaret. Ibid.

143 *Solvitur instantia ex* L. 1 C. de Rebus credit.
Perjurus a solo Deo punitur; & quando? Ibid.

146 *Juramentum necessarium, etiam bona fide præstitum, potest retractari, si per instrumenta de novo reperta probetur falsum, secus dicendum de Juramento voluntario, & judiciali. Ibi n. seqq.*

147 *Et ratio disparitatis; Ac num. 152.*

148 *An juramentum necessarium retractetur propter testes de novo repertos, sicut propter instrumenta?*

149 *Sententia lata retractari non potest propter instrumenta de novo reperta.*

150 *Et quando secus. Et num. preced. & seqq.*

151 *Probatio privilegiata, quæ?*
Sententia lata per probationes privilegiatas, nunquam transit in rem judicatam &c.

152 *Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam ex voluntate.*

153 *Dantur aliqui casus, in quibus juramentum etiam voluntarium, ac judiciale, cognita rei veritate retractatur. Et num. seqq.*
Juramentum voluntarium ac judiciale, procedit duntaxat quoad jurantem, & juramentum deferentem; non quoad extraneos. Ibid.

154 *Nec procedit in causa ultimæ voluntatis.*

155 *Neque in causis matrimonialibus.*

156 *Nec etiam, ubi per confessionem partis constat de injustitia sententiæ.*

157 *Alia limitatio.*

158 *Ad juramentum litis decisorium requiritur, quod lis sit dubia.*

159 *Nec est deferendum, ubi de veritate negotii aliunde constat.*
Nec valet consuetudo contra; & cur? Ibid.

160 *Ad juramentum voluntarium, seu conventionale requiruntur, ac sufficiunt ea, quæ ad transactionem.*

161 *Ad*

161 *Ad juramentum litis decisorium judiciale requiritur ulterius approbatio Judicis.*
162 *Ad juramentum necessarium plura requiruntur, & quæ?*
163 *Juramentum litis decisorium, an possit referri etiam per executionem?*
Sic delatum nequit præstari per procuratorem. Ibid.

131 QUæritur I. Quid, & quotuplex sit Juramentum litis decisorium? Resp. I. *Juramen. litis decisorium* vi nominis est illud: per quod lis principalis deciditur; sive, quod in defectu aliarum probationum defertur alterutri partium litigantium ad definiendas, seu decidendas lites. Et notanter additur, *in defectu aliarum probationum*. quia juramentum litis decisorium tunc demum est deferendum, cum aliæ legitimæ probationes deficiunt, *text. clari c. 2. de Probat.* junctis concordantiis a Glossa *ibid. V. Cum aliæ*, relatis. Additur ulterius *alterutri partium*: quia juramentum litis decisorium non præstatur ab utraque parte, prout præstari debet juramentum calumniæ, & malitiæ, sed illud defertur duntaxat uni parti, sub ea conditione, seu pacto, ut si confisa de justitia suæ causæ juraverit, causam obtineat; prout amplius patebit ex dicendis.

132 Resp. II. Juramentum litis decisorium est triplex, nempe voluntarium, judiciale, & necessarium. Ita Glossa *cap. ult. V. A teb. t.* & alii Glossa *in L. 1. V. Nisi specialiter. C. de Rebus credit.* Bartolus *in Summario l. Admonendi, ff. h. t.* juncto textu, & Glossa *fin. ib.* Abbas *c. ult. n. 1. h. t.* Boetius *eod. n. 33.* Pirhing *nu. 20.* Engel *num. 20.* & alii communiter. Ratio est: quia juramentum litis decisorium vel defertur in judicio, vel extra judicium. Si extra judicium, dicitur *voluntarium*, sive (ut alii loquuntur) *conventionale*. In judicio autem potest illud dupliciter deferri: nam quandoque defertur a Judice, & appellatur *necessarium*; quandoque vero defertur a parte parti; & istud stat in nomine sui generis, diciturque *judiciale*, ut notat Abbas *l. c.* quamvis nonnulli majoris claritatis gratia istud appellent: *Juramentum judiciale specifice sumptum*, id est, *Juramentum litis decisorium judiciale*. Itaque.

133 *Juramentum voluntarium*; dicitur illud, quod voluntarie, seu ex mera conventione partium, extra judicium defertur, sub ea conditione, ut si una pars litigans, cui illud ab altera parte defertur, confisa de justitia causæ suæ, jurare causa fuerit, absque alio processu causam obtineat. Atque idcirco alio nomine appellatur *Juramentum conventionale*, utpote ex mera partium conventione descendens; conformiter textui *in l. Jusjurandum quod. 17. ff. h. t.* ibi: *Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur &c.*

134 Arbitratur quidem Pirhing *c. n. 20.* post Wesembecium *in Parat. ff. de jurejur. n. 7.* quod prædictum juramentum conventionale ad lites in judicio decidendas non serviat ideoque huc non pertineat. Verum Ludov. Engel *h. t. n. 10.* tenet oppositum, dummodo constet, quod sub ea conditione & lege præstitum fuerit juramentum, sub qua delatum fuit. Idque satis liquere potest ex *l. Non erit, ff. h. t.* ubi indistincte dicitur. *Dato jurejurando non aliud quæritur, quam an juratum sit, remissa quæstione, an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando.* Hæc ibi: Unde Abbas *c. ult. n. 1. & 2. h. t.* post factam de præfato triplici juramento mentionem, indistincte censet, quod ex quolibet juramento licito, de jure Canonico producatur actio, dummodo materia sit ad hoc apta: Quia (inquit) Jus Divinum, & Canonicum, mandat juramentum servari *c. Etsi Christus, & c. Cum contingat &c. Debitores h. t.* cum similibus; ergo competit jus agendi, *l. Stataas, ff. de Acquir. rer. domin. & Lun. ff. de Condict. ex leg.* Adde dicta superius *Lib. 1. Tit. 35. de Pactis §. 1. n. 31. & seq.* ubi fusius ostensum est, ex quolibet pacto, præsertim si sit vestitum juramento, dari actionem in foro externo.

135 *Juramentum litis decisorium judiciale*, seu *juramentum judiciale specifice sumptum*, dicitur illud, quod a parte parti defertur in judicio, Judice approbante. Porro, quando tale juramentum in judicio, atque interveniente Judicis auctoritate a parte defertur parti, tenetur hæc vel jurare vel parti deferenti juramentum referre; alioquin causa cadet, sive solvere tenebitur, *cap. ult. §. 1. h. t. & l. Jusjurandum & ad pecunias ff. eod.* estque communis. Siquidem *manifestæ turpitudinis est, & confessionis, nolle nec jurare, nec jusjurandum referre*, ut dicitur *l. Manifestæ ff. h. t.*

Dummodo hinc excipiatur Actio famosa; ut est actio furti, & hujusmodi: nam in hujusmodi actione famosa non licet referre juramentum sibi parte altera delatum; prout habetur expressum *c. c. ult. h. t.* illis verbis: *Nec liceat conventо famosa actione referre hujusmodi juramentum.* Rationem hujus dat Abbas *ib. n. 12.* & Vivianus *in Rationali Juris, eod. c. ul. §. 3.* Quia conventus actione famosa, puta quod equum furto abstulerit, melius præsumitur scire veritatem, quam Actor equum ejusmodi repetens; unde merito taliter conventus, non permittitur juramentum sibi ab Actore delatum eidem referre; cum ipse certo sciat, an talem equum alteri abstulerit, quod Actor tam certo scire non potest (dantur enim qui multum sibi similes) sicque non posset adeo tota conscientia jurare. 136

Ubi pro intelligentia terminorum faciendum est, quod 137
ille dicatur *Deferre juramentum*, qui primo alteri parti offert, ut juret, si confidat de veritate, seu justitia causæ suæ. *Referre juramentum* econtra dicitur pars illa, quæ post delatum sibi juramentum jurare non vult, sed juramentum ejusmodi offert vicissim adversario suo, qui prius sibi detulerat. Layman *lib. 4. Theol. Mor. t. 3. c. 5. n. 2. v. Si quæres.*

Juramentum necessarium tandem dicitur illud, quod per 138
Judicem alterutri parti, ob defectum plenæ probationis, sive in ejus supplementum defertur. Et ideo alio nomine etiam *Juramentum suppletorium* appellatur: quia videlicet tunc demum est deferendum quando aliæ legitimæ probationes deficiunt, *c. Sicut 2. de Probation.* ubi Glossa *V. Cum aliæ*. Fagnanus *n. 5.* & Barbosa *in Collectan. ibid. n. 4.* allegans alios. Dicitur autem *Juramentum necessarium*: tum quia Judex quandoque necesse habet illud deferre alterutri parti litigantium, sive ad earum petitionem, sive etiam ex officio ad investigandam veritatem: tum quia juramentum illud parti delatum, nisi justa de causa, recusari non potest, nec etiam alteri parti referri, *c. ult. §. 1. h. t.* atque amplius infra *§. 7. num. 218. & seqq.* dicetur.

Atque ex his patet differentia inter triplex memora- 139
tum juramentum decisorium litis. Siquidem juramentum voluntarium seu conventionale, defertur a solis partibus, & quidem extra judicium, potestque libere recusari adeo, ut nec opus sit illud alteri parti referre; *l. Juramentum quod*, juncta Glossa *V. Non potest, ff. h. t.* Juramentum litis decisorium judiciale; seu judiciale specifice sumptum, pariter quidem ab una parte defertur alteri, sed non nisi in judicio; simulque opus est, ut prius sit approbatum a Judice, *l. Generaliter, § De juramento, C. de Rebus creditis*: & si deferatur; vel est præstandum, vel referendum, nisi justa causa recusandi subsit. Juramentum necessarium vero a solo Judice defertur, & delatum, nisi justa de causa, recusari nequit, neque etiam alteri parti referri potest, *c. ult. h. t.* cum concordantiis, atque infra *§. 7. n. 221. & seqq.* dicetur

Quæritur II. Quis sit effectus Juramenti litis deciso- 140
rii, & an retractari valeat si postmodum appareat falsitas ejus? Resp. I. Effectus juramenti litis decisorii, sive sit necessarium, atque a Judice alteri parti delatum, sive voluntarium, & ab una parte alteri delatum vel etiam relatum, primarius & principalis est iste, ut si præstetur, ei omnino sit standum, remissa ulteriori quæstione, an revera quidpiam debeatur: necne. Ita communis, & patet ex *l. Non erit, & l. Jusjurandum & ad pecunias, §. fin. h. t.* juncta *l. Generaliter. §. 2. C. de Rebus cred.* Quibus in locis expresse dicitur, quod juramento præstito standum sit præcedente legitima delatione, *quasi satis probatum sit jurejurando*. Atque idem *L. 1. ff. de Jurejurando* merito dicitur, quod *Maximum remedium expediendarum litium in usum venit jurisjurandi religio, qua vel ex pactione ipsorum litigantium, vel ex auctoritate judicis deciduntur controversiæ.* Hæc ibi, junctis concordantiis in progressu adducendis.

Et hoc est certum, quandiu de falsitate præstiti jura- 141
menti aliunde non constat: quia tunc adest præsumptio juris pro jurante, quod verum juraverit ob reverentiam Divini Numinis. Major difficultas est de juramento

litis decisorio, quod vel a parte, vel a Judice delatum fuit & ab altera parte præstitum, an tantæ sit efficaciæ atque virtutis, ut amplius retractari non possit, etiamsi postmodum certo constet, puta, per instrumenta de novo reperta, juramentum illud fuisse falsum. Quia vero dupliciter recepta intelligi, juramentum fuisse falsum, seu potius falso præstitum scienter videlicet, aut ignoranter, hoc est, bona fide credendo, rem ita se habere, prout quis juravit, etiamsi postmodum per legitima instrumenta contrarium manifeste appareat, hinc loquendo imprimis de juramento scienter false deposito.

142 Resp. II. Si quis juramento sibi delegat scienter falsum juraverit, non solum est reus gravissimi peccati mortalis, seu perjurii, verum etiam tenetur in Foro conscientiæ restituere, quidquid inde fuerit consecutus, refusis insuper omnibus damnis atque expensis, ex suo malitioso atque injusto juramento parti adversæ obvenientibus. Ita Abbas *c. Quia plerique*, *n.* 21. post Innocentium *ibid. de Immunit. Eccl.* estque communis tum Theologorum, tum Canonistarum. Ratio est clara: quia talis falso jurans non solum circumvenit Judicem, sed etiam damnificat proximum, atque injuste acquirit rem alienam; ergo in Foro animæ, atque ante aliam sententia Judicis tenetur ad restitutionem, juxta *Reg.* 4. *Juris in 6. peccatum non dimittitur, nisi restituatur ablatum*, cum concordantiis.

143 Nec obstat, quod talis consecutus fuerit sententiam judicialem pro ipso latam. Nec obstat, inquam: quia sententia Judicis fundatur in præsumptione veritatis, seu quod quis verum juraverit. Unde, quia præsumptio cedit veritati, *l. Imperatores*, *ff. de Probat.* & falso jurans certo novit, talem præsumptionem hic & nunc non subsistere, nequit in Foro animæ retinere, quod per sententiam Judicis acquisivit; eo quod, hanc, utpote in falsa præsumptione fundatam, manifeste sciat esse injustam: sicque tenetur totum restituere. Hoc siquidem exigit naturalis obligatio virtutis Justitiæ, reddens cuilibet, quod suum est, & quod *fraus & dolus alicui patrocinari non debeat*, patet ex *c. Sedes*, 15. *de Rescriptis*, cum concordantiis.

144 Et hæc ratio tam fortiter urget, ut si in Foro etiam externo constaret, v. g. per propriam ejus confessionem, quod quis scienter deposuisset falsum juramentum ejusmodi, una cum omnibus inde subsecutis, etiam in foro externo retractandum foret. Nam *Jure naturæ æquum est, neminem cum alterius detrimento & injuria fieri locupletiorem*, prout dicitur, *l. Jure naturæ*, *ff. de Reg. Jur. & c. Locupletari*, 46. *eod. in* 6. Simulque pactum turpe, vel rei turpis, nullam inducit obligationem, *c. ult. de Pactis*. Quinimo Judex inhærens tali juramento, de cujus falsitate scienter commissa constat, hoc ipso peccaret consentiendo, & cooperando ad injustam rei alienæ occupationem, seu detentionem, juxta illud *can. Negligere*, 2. *q.* 7 ubi dicitur: *Negligere cum possis deturbare perversos, nihil aliud est, quam fovere.*

145 Nec obstat textus in *L.* 1. *C. de Rebus creditis*, ubi dicitur: *Causa jurejurando ex consensu utriusque partis, vel adversario inferente delato & præstito, vel remisso decisa, nec perjurii prætextu retractari potest, nisi specialiter hoc Lege excipiatur.* Resp. enim, concordando jura juribus, Legem allegatam procedere in juramento bona fide præstito; quale in Foro externo præsumitur omne juramentum litis decisorium, nisi constet de contrario, v. g. per propriam confessionem, adeo, ut perjurus a solo Deo puniri dicatur, *L.* 2. *C. eod.* Secus, ubi quis scienter deposuit falsum juramentum, & de hoc constat in Foro externo, puta, per propriam ejus confessionem: nam quia tunc suum juramentum pravum alteri nocet, merito retractatur; sicque non habet solum Deum ultorem. Glossa *cit. L.* 2. *V. ultorem C. de rebus credit.* concordant dicenda inferius *n.* 157. Et de hoc non est controversia, sed solum de juramento bona fide præstito, quod tamen postea apparet, v. g. instrumenta de novo reperta, fuisse falsum: unde

146 Resp. III. Juramentum necessarium, seu delatum a Judice in supplementum, ac etiam bona fide præstitum potest retractari; si contra jurantem per instrumenta noviter reperta probetur falsum: secus tamen est dicendum de juramento voluntario seu conventionali & judiciali specifice sumpto. Ita textus satis apertus in *leg. admonendi ff. h. t.* qui sic loquitur: *admonendi sumus; interdum etiam post jusjurandum exactum permitti Constitutionibus Principum ex integro causam agere, quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solum usurus sit. Sed hæ Constitutiones tunc videntur locum habere cum a judice aliquis absolutus fuerit. Solent enim sæpe Judices in dubiis causis exacto Jurejurando secundum eum judicare, qui juravit. Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium non conceditur eandem causam retractare.* Ubi Glossa *in casu*, & *V. absolvitur*, & *V. Quod si alias*, Bartolus, Sylacetus, Jason *in Repetit. cit. l. admonendi*, *n.* 4 & alii communiter, priorem partem intelligunt juramento necessario, quod defertur a solo Judice sine partis consensu: posteriorem vero ab illis verbis, *Quod si alias*, intelligunt de juramento voluntario, vel judiciali, quod defertur a parte parti, sive extra judicium, sive in judicio. Eandem Conclusionem tradit Engel *h. t. n.* 32. & Mascardus *de prob. Concl.* 956. *nn.* 9. & 18. allegans alios: quæ quoad alteram partem etiam habetur *cit. L.* 1. *C. de Rebus creditis*.

Ratio disparitatis inter utramque partem Conclusionis solet reddi: quia dum defertur, atque præstatur 147
juramentum voluntarium, aut judiciale, res videtur potius decisa partium transactione, quam sententia, nam *jusjurandum speciem continet transactionis*, ut dicitur *L.* 2. *h. t.* juncto textu jam allegatu ex *cit. l. Admonendi*, ibi: *Quod si alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eandem causam retractare.* Unde cum juramentum voluntarium, atque judiciale, contineat speciem transactionis, transactio autem propter instrumenta de novo reperta regulariter non rescindatur, *l. Sub prætextu instrumenti*, *C. de transact.* sibi imputare debet is, qui hujusmodi juramentum parti adversæ deferendo, eandem in propria causa & testem, & judicem, contra se constituit. Secus fit in juramento necessario, utpote quod non ex consensu partium, sed a Judice defertur, atque delatum neque recusari, neque deferri potest.

Utrum autem juramentum necessarium retractetur 148
non solum propter instrumenta de novo reperta (nam de his textus allegatus expresse loquitur) sed etiam propter testes noviter repertos, quæri potest? Hanc quæstionem proponit Bartolus *in c. l. Admonendi*, *in fine ff. h. t.* & Abbas *c. ult. n.* 10. *eod.* ac respondet uterque sub distributione. Nam quædam sunt causæ, in quibus non admittitur reprobatio per testes; ut *l. Generaliter*, *C. De non num. pecun.* & in his certum est, quod non. Quædam vero sunt causæ, in quibus admittitur reprobatio per testes: & tunc vel in prima causa fuerunt examinati, & publicati testes; & non poterunt amplius produci, & prohibente publicatione attestationum, & timore subornationis, juxta dicta *Tit.* 19. *de prob.* §. 6 *n.* 149. & 152. & *seqq.* Si vero testes non fuissent antea publicati, tunc possunt de novo produci, sicque retractari sententia, eadem ratione, qua hæc retractatur per instrumenta de novo reperta: quia appellatione instrumentorum veniunt etiam testes; ut *c. pervenit ad audientiam de Testib. cogend.* & *L.* 1. *ff. de Fide instrum.*

Obiicies autem contra priorem partem Conclusionis. 149
Sententia lata retractari non potest etiam propter instrumenta de novo reperta, *l. Sub specie*. *C. de re judica.* & alibi; ergo neque sententia lata prætextu falsi juramenti necessarii, contra *cit. l. Admonendi*. Resp. cum glossa hic *V. Nova instrumenta*, Antecedens regulariter procedere, quando fertur sola sententia: secus, si & sententia lata, & juramentum falsum præstitum fuit: nam tunc potest retractari, estque hoc speciale, idque in odium pejerantis.

Verum hanc Glossæ solutionem reprobat Jason *in Re-* 150
petit. cit. l. admonendi, *n.* 37. post Ludov. Romanum, & Alexandrum *ibid.* Tum quia dicta ratio non est generalis, sed restringit textum ad solum juramentum dolosum, cum tamen textus allegatus indistincte concedat, juramentum necessarium posse retractari ob instrumenta de novo reperta, sive quis juraverit dolose, sive non dolose. Tum quia ob eandem rationem, seu in odium pejerantis, etiam deberet posse retractari juramentum voluntarium, atque judiciale, propter instrumenta de novo reperta; quod tamen est contra §. *fin. cit. Leg.*

Me-

151 Melius itaque respondetur cum Doctoribus proxime citatis; & Mascardo *d. Concl. 956. nu. 9.* allegante alios negando consequentiam. Nam, ubi sententia est lata prætextu juramenti necessarii, tunc ea dicitur lata ex Probatione privilegiata; hoc est, ex proprio iuramento partis, & sic in defectu aliarum probationum ex proprio testimonio in causa propria, contra illam regulam: *Nullus idoneus testis in re sua intelligitur*, atque habetur *l. Nullus, ff. de Testib. & l. omnibus. C. eod. & cau. Si testes, 4. q. 3.* qualis proinde merito censetur esse *Probatio privilegiata*. Atqui sententia lata per Probationes privilegiatas nunquam transit in rem iudicatam; sed potest semper, & quandocunque usque ad mille annos, & ultra retractari, supervenientibus veris & propriis probationibus, Innocentius *c. Tua nos, in Glossa marg. de Cohabitat. Cleric.* Mascardus *loc. cit. n. 10.* Iason, *ubi supra, num. 38. & 41* allegans alios, atque asserens, hanc esse communem opinionem. Secus fit *in l. Sub specie C. de re judic.* utpote quæ procedit quod *res judicatas*; seu tales in quibus sententia transit in rem iudicatam.

152 Urgebis. Stante hac ratione etiam iuramentum voluntarium, ac iudiciale, poterit retractari per instrumenta de novo reperta: nam etiam tale iuramentum est probatio privilegiata. Consequens est contra Conclusionem, & contra *l. Admonendi, §. fin. ff. h. t.* & contra *L. 1. C. de Re credit.* ergo Resp. cum Jason *loc. cit. nu. 41.* neg. sequen. maioris cum sua probatione. Siquidem in iuramento necessario illa probatio privilegiata procedit parte altera invita; secus est in iuramento voluntario, ac iudiciali; quia istud defertur ex mera voluntate partium: unde pars istud deferens sibi debet imputare, quod adversarium suum in propria causa contra se testem constituerit, sicque sententiam adversus se latam reportarit, quæ retractari amplius non possit: Nam Lex magis subvenit illi, qui facit actum ex necessitate, quam illi qui facit ex voluntate, *l. Si Fide jussor §. Si necessaria, ff. Qui satis dare cogantur, & c. Ab arbitris*, juncta Glossa *Vers. Appellandum. De offic. Delegat. in 6.*

153 Resp. IV. Dantur nihilominus aliqui casus, in quibus iuramentum etiam voluntarium, ac iudiciale non procedit, sed cognita rei veritate potest retractari. Ita Jason *l. Ait Prætor. §. Iurari, nu. 6. ff. h. t.* Mascardus *d. Concl. 956. n. 20 & seqq.* allegans alios, pluresque tales casus referens. Idque probatur inductione. Sic imprimis iuramentum litis decisorium voluntarium, & iudiciale, procedit duntaxat quoad iurantem, & iuramentum ejusmodi deferentem; non vero quoad alios, sive extraneos. Jason. *cit. n. 6.* & Mascardus *n. 20.* post Romanum *in l. Non postquam. §. Sed & si quis, ff. h. t.* qui istud probat ex citata Lege, ubi dicitur, quod contra iuramentum præstitum in fraudem creditorum, succurritur creditoribus replicando, & excipiendo. Concordat textus expressus *in L. 3. §. fin ff. eod.* illis verbis. *Quia jusiurandum alterius alteri neque prodest, neque nocet.*

154 Deinde loquendo etiam de iurante, ac iuramentum deferente, data Regula limitatur in causa ultimæ voluntatis: In hac enim posse retractari sententiam latam ex iuramento, etiam voluntario ac iudiciali, si postea contrarium sit factum manifestum, constat ex *L. ult. C. de rebus creditis*: ubi refertur talis casus, ac proinde Summarium breviter sic loquitur: *Causa ultimæ voluntatis falso iuramento decisa, retractatur veritate reperta.* Atque Legem illam habere locum in omni iuramento, etiam voluntario, ac iudiciali, notant omnes, ut inquit Mascardus *loc. cit. nu. 21.* Ratio est quia in his, quæ ex testamento proficiscuntur, transigi non potest non inspectis verbis testamenti, *L. 1. ff. Quemadmodum test. aperiant. & l. De his controversiis, ff. de Transactionib.* ergo nec iurari, cum iusiurandum voluntarium, ac iudiciale, sit species transactionis, *L. 2. ff. h. t.*

155 Tertio limitatur Regula præmissa in causis matrimonialibus: nam in his post præstitum iuramentum contra valorem matrimonii, adhuc potest quæri de veritate. Glossa *in L. 3. V. Agatur, ff. h. t.* id probans ex *c. Lator 7. de sentent. & re iudicat.* ubi decisum habetur, quod sententia lata contra matrimonium, nunquam transeat in rem iudicatam; ac proin quandoque revocetur, cum constat de errore & Jason *cit. n. 6.* allegans Hostiensem *in c. c. Mulierè h. t.* Idemque ob paritatem rationis procedit in aliis casibus in quibus sententia non transit in rem judicatam, de quibus suo loco.

Quarto limitatur quoad probationem per confessionem partis; si enim in Foro contentioso constaret de iniustitia sententiæ per confessionem illius, qui obtinuit sententiam vi iuramenti a se præstiti, tunc cassaretur sententia illa etiam in Foro iudiciali. Abbas *c. Quia plerique n. 22.* post Innocentium *ibid. de Immunit. Eccles.* Mascardus *d. Concl. 956 n. 22* citans Castrensem *in l. Qui iurasse, §. 1. de iureiurand.* Boerium *q. 106. n. 3 & 4.* & alios. Ratio est; quia sententia ob iuramentum partis prolata, sustinetur ex sola præsumptione iustitiæ: atqui contra quamcunque præsumptionem, etiam iuris & de iure; admittitur probatio in contrarium per confessionem illius, in cuius utilitatem Ius induxit præsumptionem illam; ut dictum *Tit. præced. §. 2. n. 54.* ergo. 156

Addit Engel. *h. t. n. 32.* quod probabilius, ac æquius sibi videatur, si quis per probationes incontinenti paratas, nec altiorem indaginem, vel longiorem dilationem requirentes, demostrare posset falsitatem iuramenti voluntarii, aut iudicialis, ab altera parte præstiti, ipsum audiendum esse. Rationem dat; quia *in L. ult. C. de Rebus cred.* generaliter Imperator statuit, neminem posse ex periurio, etiam in iuramento iudiciali, commisso lucrum captare: *Nec cui (inquit) ex delicto impium lucrum afferre nostris legibus patitur.* Et quamvis iuramentum voluntarium, & iudiciale, contineat speciem transactionis, *cit. L. 2. ff. h. t.* qualis propter instrumenta de novo reperta non rescinditur. *l. Sub prætextu instrumenti. C. de Transact.* hoc tamen solum procedit, ubi læsio non est valde gravis; nam quod propter immodicam læsionem etiam possit rescindi transactio, tenet Fachinens *lib. 2. Controvers. Jur. cap. 26* cum pluribus aliis, estque ex professo iam dictum supra *lib. 1. Tit. 36. de Transactionib. §. 4. n. 52 & seqq.* 157

Quæritur III. Quænam requirantur ad juramentum tum litis decisorium, eiusque delationem? Resp. I. Ad juramentum litis decisorium, requiritur imprimis quod lis existat dubia, nec aliud constet de veritate. Ita communis; & patet ex *c. Sicut, 2. de Probation.* ubi reprobata consuetudine in contrarium, Pontifex declarat, quod *tunc demum ad hujusmodi* (iuramenti) *sit suffragium recurrendum, cum aliæ legitimæ probationes deesse noscuntur*: iunctis concordantiis a Glossa *ibid. V. cum aliæ*, relatis. Accedit ratio: tum quia ius iurandum est inductum ad lites dirimendas, *L. 1 ff. h. t.* sicque frustra adhiberetur, ubi aliunde constat de veritate. Tum quia *jusiurandum speciem continet transactionis*, iuxta textum expressum *in L. 2. ff. h. t.* Atqui transactio locum non habet, nisi de re dubia: *nam qui transigit, quasi de re dubia lite incerta transigit*, prout habetur *L. 1. ff. de Transaction.* 158

Infertur proinde, quod si de veritate negotii aliunde constat, puta, per testes legitimos, vel authentica instrumenta, non amplius cuipiam sit deferendum iuramentum: adeo, ut consuetudo contraria non valeat, atque expresse reprobetur *cit. c. Sicut, 2. de Probation.* Et ratio est: tum quia talis consuetudo est contra naturalem rationem, quæ non admittit superflua; Deus enim, & natura, nihil faciunt frustra. Imo *per quam iniquum est, supervacua cautione onerari* quempiam; prout ea lumine naturali cognovit Iuris consultus *in l. Hæc stipulatio ff. Ut legatorum non caveat.* Tum quia talis consuetudo est etiam contra Ius Divinum, secundum quod non iuratur, nisi ex causa rationabili. Abbas *c. c. Sicut, n. 1 & 2. de Probat.* addens nonnullas alias huius rationes 159

Resp. II. Ad iuramentum litis decisorium voluntarium, seu conventionale requiruntur, & sufficiunt, ea, quæ requiruntur ad pactum, seu transactionem ut sic: nempe, ut sit capacitas ex parte deferentis, ac præstanti iuramentum: simulque, ut iure non sit prohibitum super tali re transigere, seu præstare eiusmodi iuramentum. Ratio est clara: quia iuramentum istud speciem continet transactionis, *L. 2. ff h. t.* & consequenter ad illud sufficiunt ea, quæ ad transactionem. 160

Resp. III. Ad iuramentum litis decisorium iudiciale, seu quod pars parti defert in iudicio, requiritur ulterius approbatio Judicis, seu quod illud causa cognita sit a Judice approbatum. Ita habetur *l. In bonæ fidei*, juncta Glos- 161

la V. Per judicem. C. de Rebus creditis, & l. Generaliter §. Sed juramentum, C. eod. ubi dicitur: *Sed juramento illato, cum hoc a partibus factum fuerit, & a Judice approbatum:* Et (sic addit Glossa *ibid. V. Approbatum*) est judiciale: & ideo dicit, *approbatum*, quia quandoque non approbat; ut si ille, cui defertur, dicat se nescire veritatem, ut *l. Iusjurandum & ad pecunias, ff. h. t.*

162 Resp. IV. Ad iuramentum necessarium, seu ut istud a Judice deferatur parti in supplementum probationis, plura requiruntur copulative: nempe, ut causas sit dubia; hoc est, quod non sit probatum plene, sed semiplene. Item legalitas personæ, ut videlicet deferatur duntaxat personæ honestæ, atque integræ fidei: haud obstante, quod in iuramento voluntario, ac judiciali, de hoc non minimum quæratur: quia ibi sufficit, personam, cui defertur juramentum, ab altera parte fuisse approbatam. Requiritur insuper ad iuramentum necessarium, ut deferatur duntaxat personæ habenti veram scientiam causæ per proprium sensum corporeum. Item parvitatis causæ: quia non est deferendum juramentum necessarium in causis arduis, magnique præiudicii; neque in causis criminalibus criminaliter motis, nec in causis spiritualibus. Item, ut sit pretium a parte; nisi forsan ex officio, causa cognita, Iudex illud deferendum esse existimet. Verum de his plura Paragrapho sequenti

153 Utrum autem juramentum litis decisorium deferri possit, aut debeat, per simplicem duntaxat Dei contestationem, vel etiam per execrationem (quod *Iuramentum execratorium* appellant) consulantur particulares singulorum Tribunalium formulæ jurandi: nam quolibet horum iuramentorum adducit Deum in testem veritatis; & si hæc deficeret, inducit gravissimum peccatum periurii, irrogat infamiam iuris, constituitque pejerantem reum æternæ pœnæ infernalis, nisi debitam egerit pœnitentia. Quod autem deponens iuramentum execratorium, sibi ipsi, vel alteri sibi charo, expresse mali quidpiam a Deo falsitatis vindice imprecetur, auget quidem malitiam periurii: sed si fiat in iustitia, iudicio & veritate, nullo iure prohibitum est; sed est actus virtutis Religionis, atque protestatio quædam Divinæ Veracitatis, & Justitiæ. Imo quandoque, præsertim pro rudioribus, consultum est, sub tali formula execratoria exigere iuramentum litis decisorium: quia, si istud debite fiat non solum caret omni nœvo peccati, sed etiam magnam vim habet deterrendi homines a periuriis. Unde notant Doctores, quod ubi per Decretum, seu Statutum municipale, præscribitur forma iuramenti cum imprecationibus, tale juramentum requirat personalitatem iurare debentis: & hinc eiusmodi iuramentum non potest præstari per procuratorem cum speciali mandato, sed debet Principalis iurare. Ita Observationes Forenses Sac. Senatus Pedemontani *Observ. 62. n. 5.* post Gratianum *Consil. 28. n. 11. lib. 2.* Hieron. de Lauret. *Dec. Aven. 7. n. 3.* Carocium *in tr. de Iuram. dec q. 9. q. 13 princ. n. 11.* & Vivianum *Commun. Opin. lib. 1. opin. 429. n. 10.*

§. VI.

De Juramento necessario, seu a Judice in supplementum probationis delato, ejusque requisitis.

SUMMARIUM.

164 *Regula est, quod juramentum in probationis supplementum deferri possit.*
165 *Potest istud Iudex deferre non tantum ad petitionem partis, sed etiam ex officio.*
166 *Idque probatur.*
Iudex usque ad probationem sententiæ debet cuncta rimari &c. Ibid.
167 *Solvitur instantia. Et n. 165.*
168 *Potest pars litigans petere delationem juramenti necessarii, dummodo petitio illa concipiatur impersonaliter.*
169 *Et fiat ante conclusionem in causa.*
Iudex tamen potest iuramentum necessarium deferre usque ad probationem sententiæ, quando ita expedire judicaverit. Ibid.
170 *Sed parte adversa præsente, seu citante; & causa cognita.*
171 & 172 *Ad delationem iuramenti necessarii requiritur, quod deficiant aliæ legitimæ probationes.*
173 *An precesserit semiplena probatio. Et num. 171.*
174 *Ob solam præsumptionem levem, non potest illud alteri deferri.*
175 *Secus, quando ipsa facit semiplenam probationem. Iudicis arbitrio relinquitur.*
176 *Præsumptio quando faciat semiplenam probationem.*
177 *Probatio per unum testem omni exceptione maiorem, potest suppleri præstatione iuramenti necessarii: secus, quando is non est maior omni exceptione.*
178 *Non defertur iuramentum necessarium, quando contra semiplenam probationem urget probatio contraria, per quam debilitatur.*
179 *Secus, si non debilitetur.*
Hinc defertur illud ex depositione testis reddentis rationem dicti sui, etiamsi habeat contra se alium testem non redentem rationem. Ibid.
180 *Ut iuramentum necessarium cuipiam deferatur, requiritur legalitas personæ.*
181 *Unde non defertur infami, usurario, perjurio &c.*
182 *Bene tamen mulieri.*
183 *Et consanguineis, amicis &c.*
184 *Ut juramentum suppletorium cuipiam deferatur, necesse etiam est, ut sciat veritatem rei per sensum corporeum.*
185 *Hinc illud non defertur Hæredi super facto Defuncti.*
Nisi verisimiliter præsumatur scire factum Defuncti per proprium sensum: ut Filius. Ibid.
186 *Ad delationem iuramenti necessarii etiam requiritur parvitas materiæ. Et n. seqq.*
Illud non est deferendum in causis arduis, magnique præiudicii, sed duntaxat in modicis? & cur? Ibid.
187 *Quæ causæ censeantur modicæ, & quæ magnæ seu arduæ?*
188 *Limitatur illud, quando fuit plus quam semiplene probatum, quia tunc iuramentum in supplementum defertur etiam in causis arduis.*
189 *Et quid in causis criminalibus?*
190 *Limitatur etiam, quando non agitur ad tota intentionem Actoris fundandam, sed solum ad declarandam obscuritatem &c.*
191 *Cuinam parti Iudex deferre debeat iuramentum necessarium? Et nu. seqq.*
Cæteris paribus illud Reo potius est deferendum. Ibid.
192 *Idque probatur.*
193 *Solvuntur contraria. Et n. seq.*
194 *Iuramentum tunc non defertur Reo ad complendam suam probationem, sed ad purgandam præsumptionem contra ipsum.*
195 *Si Actor semiplene probaverit, Reus autem nihil præstiterit, sintque ambo æque Legales, tunc iuramentum est Actori deferendum.*
196 *Delationi iuramenti necessarii quando sit locus?*
197 *Si non omnia sunt paria ex parte Actoris & Rei, Iudicis arbitrio relinquitur, cuinam parti iuramentum deferri debeat.*
198 *In præeligendo, cui parti Iudex deferat iuramentum quatuor sunt consideranda; videlicet.*
199 *Conditio personarum.*
200 *Natura causarum.*
201 *Quantitas rerum &c.*
202 *Qualitas factorum, & quomodo?*
203 *Ut iuramentum in supplementum possit Actori deferri, decem copulativæ requiruntur; & quæ?*

Quæritur I. An, & quando deferri, ac peti possit iuramentum necessarium, seu suppletorium? Resp. I. Regula est, quod iuramentum in probationis supplementum a Judice deferri possit. Ita Socinus *in Fallentiis, Reg. 204* subiungens postmodum octoginta fallentias dictæ Regulæ, quæ ex dicentis melius patebunt, ne simul prolatæ Lectoris confundant memoriam. 164

Resp. II. Juramentum necessarium sive suppletorium, 165 potest Judex deferre non tantum ad petitionem partis; sed etiam ex officio suo, sive neutra parte petente, quan-

docun-

docunque ita expedire iudicaverit. Ita Abbas *c. ult § Sane, n. 15. h. t.* Mascard. *de Prob. Concl.* 958 *n.* 47. Alexander *Cons.* 53. *n.* 5. *lib.* 5. Fachin. *lib.* 1. *Contr. Jur. c.* 16. Gailus *lib.* 1. *pract. observ.* 108 *n.* 4. Pirhing *h. t. n.* 98 & alii; quamvis Bartolus *in l. Admonendi, n.* 60. & Baldus *ib. vol. ult.* & Jason *in Repetit. nu.* 316 *ff. de Jurejur.* concludant, quod Judex ex officio suo non possit deferre hoc iuramentum, sed illud de necessitate debeat peti: quia (inquiunt) Judex regulariter officium suum non debet impertiri, præsertim ad privatam partium utilitatem, nisi fuerit imploratum, *L.* 4 *Hoc autem judicium, ff. de Damno infecto*: unde imputet sibi pars, quod in processu causæ post didicita restificata sibi juramentum deferri non postulaverit; nam jura vigilantibus, non dormientibus scripta sunt, *l. pupillus, ff. Quæ in fraudem credit.* verum his non obstantibus.

166 Probatur Conclusio *ex c. ult. § fin. h. t.* ubi Judicis arbitrio relinquitur, inspectis personarum, & causæ circumstantiis, juramentum istud Reo, vel potius Actori deferre; ergo, si ita expedire viderit, poterit illud etiam ex officio, ac nemine petente deferre. Accedit, quod Judex usque ad sententiæ prolationem debeat universa rimari, *can. Judicantem*, 30 *q.* 5. *& c. Cum Joannes*, 10. *§. Ad hoc autem, de Fide instrum.* Ac rei veritatem plena inquisitione discutere, *l. Judices oportet, C. de Judiciis.* Et quandocunque æquitas postulaverit, durante judicio partes interrogare, *l. Ubicunque, ff. de Interrogation. in jure faciend.* Ergo etiam deferre juramentum parti, ut veritate melius probata juste judicet.

167 Nec obstat ratio oppositæ sententiæ, seu quod Judex non imploratus non teneatur impendere officium suum. Tum quia satis est, quod pars ab initio, vel in processu imploraverit officium Judicis pro administratione justitiæ, inserta Libello clausula illa salutari, quæ communiter adiici consuevit: *Peto mihi jus & justitiam administrari*, prout respondet Abbas *c. n.* 25 & Aod. Gailus *lib.* 5. *Pract. Observ.* 108. *n.* 6 *&* 7. referens, ita fuisse practicatum in Camera. Tum quia ex officio incumbit Judici, ut si quod dubium circa deducta in judicium supersit, illud per interrogationes, & alios modos suppleri, & tolli procurret; ut jam dictum, ac notat Pirhing *h. t. n.* 98.

168 Per hoc tamen non negatur, quin etiam pars litigans possit petere delationem iuramenti; dummodo petitio illa concipiatur impersonaliter, non autem concludendo, ut sibi deferatur. Et huius limitationis ratio est: tum quia ad arbitrium Judicis pertinet inspicere, utrum Reo, vel Actori potius illud sit deferendum, *c. ult. §. Sane, h. t.* Tum quia, si quis personaliter peteret sibi deferri iuramentum, hoc ipso redderet se suspectum; prout etiam testis sponte se ingerens, sese suspectum reddit, *l. Quæ omnia, §. Sed & si ff. de Procur.* Abbas *l. c. n.* 15. & nonnulli alii apud Mascardum *d. Concl.* 958. *n.* 57. Quamvis hoc ultimum neget Fachineus *c. lib.* 1. *Contr. Jur. c.* 16. *in fine*, & Pirhing. *h. t. num.* 99. eo quod Lege permittente possit quis petere delationem iuramenti sibi fieri pro causæ dubiæ decisione. Verum prudentius agi, si iuramentum petatur impersonaliter, seu conditionaliter, in quantum expediat, censet cum aliis Mascard. *ubi supra, n.* 58. *&* 59.

169 Resp. III. Etsi pars litigans; si petere voluerit delationem iuramenti, eam petere possit usque ad conclusionem in causa, & non amplius postea: nihilominus Judex ex officio potest iuramentum necessarium deferre, quando ita expedire iudicaverit, etiam postquam a partibus conclusum fuit in causa, & usque ad prolationem sententiæ. Ita Jason *in Repetit. l. Admonendi, n.* 318 *ff. de Jurejurand.* Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 108 *n.* 5 *&* 4. Mascardus *cit. Concl.* 958 *n.* 50. *&* 55 Pirhing *h. t. n.* 99. cum communi. Ratio prioris partis est: quia per conclusionem in causa renunciatur ulterioribus probationibus, & partibus os clauditur; ergo post dictam conclusionem nequit amplius pars petere delationem iuramenti, cum hoc sit species quædam probationis: nisi forsan huiusmodi iuramentum suppletorium iam antea fuisset petiturum. Altera vero pars eo liquet: quia quo ad Judicem nunquam censetur conclusum in causa, quin possit ex officio novas probationes admittere, vel eas partibus iniungere, *c. Cum Joannes*, 10. *§. Ad hoc autem de Fide instrument.* estque uberius dictum *Tit.* 19. *De Probationibus*, *§.* 6. *num* 159. 155 *& seqq.* 170 ubi ex professo agitur de Conclusione in causa, & novis probationibus post eam regulariter non admittendis.

Solum his addendum est, quod inter alia requisita delationis juramenti necessarii in supplementum, etiam unum sit, ut illud a Judice deferatur parte adversa præsente, vel saltem citata, & interdum etiam nolente, simulque causa cognita. Alexander *Consil.* 122. *n.* 13. *l.* 2. Maranta *p.* 6. *Speculi Aurei, Act.* 9. *n.* 11. Mascardus *cit. Concl.* 958. *num.* 60 allegans plures alios; concordant dicta superius *Tit.* 20 *De Testibus*, *§.* 13 *nu.* 418 *& seq.* ubi hoc ipsum de productione, ac receptione testium dictum fuit. Accedit textus *in l. In bonæ fidei, C. de Rebus credit.* ibi: *Inopia probationum, per judicem iureiurando causa cognita res decidi oportet*: junctis dictis supra *n.* 162. 170

Quæritur II. Utrum, & qualiter ad delationem juramenti necessarii requiratur, quod præcesserit semiplena probatio? Resp. I. Ad hoc, ut juramento necessario, ejusque delationi in supplementum locus sit, requiritur cum primis, quod deficiant aliæ legitimæ probationes, simulque negotium saltem semiplene sit probatum. Ita Gl. *c. Ex insinuatione, V. Clerici de Procur* Jo: Andreas *in c. Sicut, n.* 2. *&* 3 & Hostiensis *ib. n.* 2. & Fagnanus *n.* 5. *de Prob* Socinus *l. c. Fallent.* 54. *& seq.* Jason *l. Admonendi, n.* 75. *& in Repetit ib. n.* 24. *ff. de jurejur.* Menochius *lib. de Arbitr. Judic. cas.* 190 *n.* 2 Barbosa *in Collect. ad d. c. Sicut, nu.* 4 *& seqq. de Prob* Mascard. *de Prob. Concl.* 958 *num* 3. *& seqq.* cum communi. 171

Prior pars patet ex *cap. Sicut*, 2 *hoc tit.* ubi decisum reperitur, quod *tunc demum ad hujusmodi* (juramenti) *sit sufragium recurrendum, cum aliæ legitimæ probationes deesse noscuntur*: estque proxime dictum *numer.* 159. *&* 160. Accedit ratio: quia probatio illa, quæ habetur ex juramento, est probatio privilegiata; hoc est, in defectu aliarum probationum facta ex testimonio suo in propria causa, contra Regulas communes, *Ne quis in propria causa &c.* juncta Glossa *num.* 151. ergo hoc ipso, quandiu possunt haberi aliæ legitimæ probationes, locus non est huic juramento, utpote deferendo duntaxat in supplementum, seu defectum aliarum probationem. Concordat textus *in l. bonæ fidei, Cod. de Rebus creditis*: ubi dicitur, quod *inopia probationum* (emergente ut explicat Glossa) *per judicem jurando causa cognita res dicendi oportet*. 172

Altera vero pars, requirens ad delationem juramenti suppletorii, quod negotium saltem semiplene sit probatum, communiter post Gl. *cit. l. In bonæ fidei, V. Decidi, C. de Rebus credit.* suadetur ex eo: Quia, si Actor nihil probavit, absolvendus est Reus, etiam si is nihil præstiterit, *l. Qui accusare, C. de Edendo, & cap. Cum Ecclesia, § fin. de Causa possess.* unde nec opus est, quod tunc Reus juret. Si autem Actor plene probavit. Reus est condemnandus, *c. c. Sicut*, 2. *& c. In præsentia*, 8. *de Probation.* ac proinde etiam in hoc casu non est locus juramento suppletorio. Remanet proinde, quod tunc demum possit deferri juramentum necessarium, sive in supplementum, quando præcessit semiplena probatio, v. g. per unum testem omni exceptione majorem; simulque aliæ legitimæ probationes haberi non possint. Prout est casus *in c. Ex insinuatione*, 3. *de Procurat.* ubi Archidiacono, qui duobus Clericis præsentibus Procuratorem suum sese revocasse dixerat, istud tamen cum alter de prædictis Clericis jam obiisset, plene probare non poterat, defertur juramentum in supplementum; adeo, ut Pontifex mandaverit, standum esse juramento ipsius Archidiaconi, & superstitis Clerici. Idem ergo dicendum in aliis hujusmodi casibus. 173

Resp. II. Ob solam præsumptionem levem, seu quæ prudenti arbitrio Judicis est minor semiplena probatione, nunquam potest Actori deferri juramentum istud in supplementum. Ita Glossa *in L.* 3. *V. Si levior. ff. de Minorib.* Abbas *c. ult §. Sane nu.* 8. *h. t.* quamvis addat conformiter illi textui, quod tunc, si videbitur Judici, possit Reo deferri juramentum ad purgandum illam præsumptionem Socinus *de Fallentiis. Reg.* 204. *Fallent.* 73. Jason *in Repetit. l. Admonendi. n.* 75. *ff. h. t.* & alii. Ratio est: quia istud juramentum supplet, & facit perfectam seu plenam probationem; ergo oportet, quod præcesserit semiplena. 174

Nec obstat Glossa *c. Tam litteris. V. Probatis, de Testib.* 175

Bartolus *in l. Admonendi. §. Post dubitationem autem ff. de Jurejurand.* Alexander *Consil.* 53. *num.* 6. *vol.* 1. Baldus post Jo: Aretin. *in l. Si fundum, ad fin. C. de Rei vendicat.* qui volunt, quod si actor habeat pro se præsumptiones, vel conjecturas, juramentum istud sit deferendum in supplementum. Resp. enim, Glossam præallegatam loqui in casu, quo *Actor habet bonam præsumptionem pro se* (hoc est non levem duntaxat; sed talem, quæ faciat semiplenam probationem, ex variis indiciis arbitrio Judicis desumptam) *habito respectu ad qualitatem personæ, & causæ, cap. ult. de Jurejurand.* Bartolus etiam *loc. cit. §. Videnda sunt ergo exempla &c.* clare se declarat, quod antea locutus fuerit de conjecturis semiplenam probationem facientibus, quarum postea adducit exempla. Atque eodem modo intelligendi sunt cæteri Auctores, vel certe relinquendi, retenta communi aliorum sententia, quod propter levem præsumptionem nunquam a Judice sit deferendum juramentum in supplementum probationis: possit tamen istud in causis civilibus deferri propter bonam, seu vehementem præsumptionem; hoc est, propter tales conjecturas atque indicia, quæ faciant semiplenam probationem.

176 Verumtamen quando indicia, seu conjecturæ, atque ipsa præsumptio sit tam vehemens, ut semiplenam probationem faciat. Judicis arbitrio relinquendum erit, Jason *cit. num.* 75. Menochius *d. lib.* 2. *cas.* 190. *num.* 3. & concordat dicta superius *Tit. præced. §.* 1. *num.* 17. & alibi, prout ibidem notatur.

177 Resp. III. Quamvis probatio facta per unum testem de visu deponentem, atque omni exceptione majorem, possit suppleri per præstationem juramenti necessarii, seu in defectum aliarum probationum a Judice delati: secus tamen dicendum, quando testis ille non est major omni exceptione; ut puta, quia est consanguineus, aut multum amicus parti, vel malæ conversationis, infamis, aut alias suspectus. Ita Abbas *cap ult §. Sane numero* 12 *h. t.* Bartolus *l. Admonendi, circa fin. ff. h. t.* Socinus *cit. Reg.* 204. *fallent.* 54. Mascardus *Concl.* 958. *num.* 9 & 10 cum aliis. Et quidem prima pars patet ex *cap. Ex insinuatione,* 3. *de Procuratorib.* & aliis hactenus dictis. Altera vero pars suadetur ex eo: quia testis ille consanguineus parti, vel infamis, aut hujusmodi; non est testis omni exceptione Major, sicque hoc ipso non facit semiplenam probationem; ergo nec defertur juramentum in supplementum ratione sui testimonii, cum exinde non possit consurgere plena probatio; sicque juramentum illud non nisi frustra deferretur.

178 Resp. IV. Insuper non defertur juramentum suppletorium, ubi contra semiplenam probationem urget e converso aliqua probatio, vel præsumptio contraria: quia tunc probatio illa cæteroquin semiplena extenuaretur atque enervaretur, sicque non remaneret talis; ac proinde foret insufficiens pro delatione hujus juramenti. Ita Glossa *in L. V. Non fit C. Qui & Qui adversus quos &c.* Jason *in Repetit. l. Admonendi. num.* 24 *ff. hoc tit.* Socinus *cit. Reg.* 202. *falleat.* 61. Mascardus, *ubi supra num.* 23. Post Rotam *Decis.* 9. *de Dolo & contumac. in nov.* & plurimos alios.

179 Secus dicendum, ubi semiplena illa probatio non debilitaretur. Hinc defertur juramentum in supplementum ex depositione unius testis omni exceptione majoris, ac redentis rationem dicti sui, etiam si habeat contra se alium testem non reddentem rationem: quia talis testis nihil probat, sicque per eum non debilitatur depositio alterius testis cum ratione. Farinacius *de Testibus, quæst.* 70. *num* 20. Felinus *c. Cum causam, nu.* 4. *V. Fallit quarto. de Testib.* post Baldum *l. de quibus. ff. de Legib.*

180 Quæritur III. Quid sentiendum sit de Legalitate personæ, ad delationem juramenti necessarii requisita? R. I. Ad hoc, ut cuipiam deferatur a Judice juramentum necessarium, sive in supplementum probationum, requiritur etiam Legalitas personæ: hoc est quod persona illa, cui deferendum est juramentum, sit honesta, & fide digna; non autem sit vilis, infamis, seu talis, quæ secundum Leges a ferendo testimonium repellitur. Ita Abbas *cap ult. §. Sane, nu.* 9. *h. t.* Bartolus *in l. Admonendis num.* 58. & Iason *ibid. num* 113 *ff. de Jurejur.* Socinus *cit. Reg.* 204. *fallcat.* 43 & *seq.* Maranta *part* 6. *Speculi Aurei, Actu* 9. *seu de Juramento n.* 5. & 6. Fagnanus *c. Sicut. n.* 6. *de Prob.* Menochius *lib.* 2. *de Arbitrar. Judic. cas.* 190. *nu.* 12. Mascardus *de Probat. Concl.* 858. *n.* 66. & *seq.* allegans alios. Ratio est: quia juramentum necessarium, seu delatum a Judice in supplementum, succedit loco testis, ut loquitur Jason *cit. nu.* 113. post Cynum *l. In bonæ fidei, in quæst.* 7. *C. de Rebus creditis*, Bartolum, Baldum, & alios; ergo, qui secundum Leges repelluntur a ferendo testimonio in judicio, multo fortius repelluntur ab isto juramento, ut pote quo totalis decidenda foret.

Unde juramentum in supplementum non defertur in- 181
fami infamia juris, vel facti, usurario, Judæo, nec ei qui semel pejeravit, nec inimico gravi inimicitia, nec concubinario: nec pauperi suspecto de perjurio, nec ulli alteri, qui ratione maculæ, seu vitii, aut defectus repellitur a testificando; de quibus fuse dictum est supra *Tit.* 20. *de Testibus §.* 2. & 3. & *seqq.* ac notat Doctores proxime relati, & alii.

Secus dicendum de illis, qui repelluntur a testimonio 182
ratione sexus: ut mulieres, quæ licet non admittantur ad testimonium in testamentis, causisque feudalibus, juxta dicta *cit. Tit.* 20. *nu.* 88. 89. & 90. potest nihilominus etiam mulieribus hoc juramentum deferri, ut notat Mascardus *cit. Concl.* 958 *nu.* 60. & *nu.* 34. allegans Rotam apud Puteum *Decis.* 430. *lib* 2. & Jason *in Repetit. l. Admonendi. num.* 298. & 299 *ff. h. tit.*

Idem dicendum de illis, qui repelluntur a testimonio 183
in judiciis ratione solius reverentiæ, seu consanguinitatis, affectionis, aut commodi: quia enim probatio, quæ per iuramentum suppletorium quandoque conceditur, est irregularis, & privilegiata: eo quod singulari quodam Jure admittatur contra Regulas communes, *Ne quis sit testis in propria causa &c.* dum vi huius iuramenti potest reddi testimonium in causa propria: non est quærendum de consanguinitate, amicitia, vel commodo ejus, qui istud iuramentum est præstiturus, dummodo cæteroquin sit persona honesta, indeque digna, neque aliud quid obstet. Mascardus *loc. cit. n.* 70. post Io: Baptista Caccialupum *in l. admonendi. num.* 52. *ff. h. tit.*

Resp. II. Ut iuramentum suppletorium cuipiam per 184
Judicem deferatur, necesse etiam est, ut is verisimiliter existimetur nosse veritatem rei per veram scientiam, seu proprium sensum corporeum. Ita Glossa *l. In bonæ fidei. V. Decidi. ff de Rebus credit.* istud probans ex *l. Jusjurandum & ad pecunias. ff de Jurejurand. & l. Marcellus. §. Qui rerum. ff. de Action. rerum amotar.* Bartolus *in l. Admonendi. num.* 57. & Jason *in Repetit ib. n.* 312. *ff. h. t.* Mascardus *d. Concl.* 938. *nu* 61. & *seq* Maranta *cit part. Speculi Aurei, Actu.* 9. *num.* 5. & alii. Ratio est: quia hoc ipsum exigit legalitas personæ in iurante requisita, nam apertum foret periculum periurii, si quis cogeretur iuramentum de veritate, quale est iuramentum suppletorium, deponere quoad illam rem, cuius veram notitiam per sensum corporeum non habet. Accedit, quod iuramentum istud æquiparetur testi, utpote cum constituit plenam probationem, seu sufficientem ad decisionem causarum: atqui testis non probat, nisi deponat de veritate per proprium sensum corporeum, *can.* 1 *effet.* 3. *q.* 9 & *l. Testium C. de Testib* ergo nec iurans, nisi deponat de proprio sensu.

Et hinc fit, quod iuramentum in supplementum non 185
deferatur Hæredi super facto Defuncti: quia videlicet istud verisimiliter ignorare præsumitur, sicque subintrat periculum periurii. Patet hoc ex *cit. l. Marcellus. §. Qui rerum ff. Action. rer. amotar.* ubi sic habetur: *Pater autem amoventis iurare non cogitur: cum iniquum sit de alieno facto alium jurare. Is ergo cogitur jurare, qui amovisse dicitur: & ideirco nec hæres ejus, qui quæque amovisse dicitur, jurare cogitur.* Hæc ibi. Adeo, ut non sufficiat habere notitiam aliunde, puta per famam, vel confessionem extraiudicialem adversarii: quia, ut cuipiam istud iuramentum deferatur, necesse est, quod præsens interfuerit facto, sciatque veritatem per proprium sensum. *arg. l. Generaliter §* 1. iuncta Glossa *V. A principali,* & Baldo *ib. C. de Rebus creditis*, ac notat Alexander *Consil.* 73 *n* 13. *lib.* 3. Jason *cit. n.* 312 Mascard *d. Concl* 958. *n.* 63. & 64 ubi istud procedere inquit in hærede extraneo: secus in Filio, vel alio coniuncto hærede, qui verisimiliter præsumitur scire factum Defuncti per proprium sensum, sicque ipsi posset deferri iuramentum in supplementum.

Quæ-

185 Quæritur. IV. An ad delationem juramenti necessarii etiam requiratur parvitas causæ? Resp. I. Juramentum istud non est deferendum parti a Judice in causis arduis, magnique præjudicii, sed duntaxat in parvis, sive modicis. Ita Glossa *in cap. ult. V. In probatione* & Canonistæ *ibid. h. t.* & alia Glossa *in l. Admonendi V. Exacto*, & Bartolus *ibid. §. Viso ergo quando*, & Jason *num. 271. ff. de Jurejurand.* Alexander *Consil. 180. nu. 7. lib. 6.* Maranta *tit. Act. 9. num. 7.* Menochius *lib. 2. de Arbitr. Judic. cas.* 190. *n.* 18. Mascardus *cit. Concl.* 958. *n.* 30. Barbosa *c. Sicut. n.* 44. *& seqq. de probat.* & alii. Ratio est: quia in modicis non est præsumptio, quod pro tanto quis velit delinquere, aut peierare, *cap. & si quæstiones* 18. *§. fin de Simoniam*, juncta Glossa *ibid. V. Modici pretii.* & alia Glossa *in c. Statutum. §. Insuper V. Consumi, de electione. in 6* sicque tunc defertur juramentum istud. Secus dicendum in causis arduis, magnique momenti; utpote in quibus ob avaritiam hominum maius urget periculum periurii, gravisque præjudicii proximo injuste inferendi. Accedit, quod in causis criminalibus criminaliter motis (quibus æquiparantur causæ civiles arduæ, magnique præiudicii, juxta dicta *Tit. 20. de Testibus §. 3. nu. 81.*) ad Reum condemnandum requirantur probationes apertissimæ, ac luce meridiana clariores, *l. Sciant cuncti C. de Probat.* cum similibus: atqui talis probatio luce meridiana clarior, non est juramentum suppletorium: cum non reddat rem penitus indubitatam, imo nec sit legitima probatio, juxta dicenda *n.* 211.

187 Cæterum causa ardua magnique præiudicii, merito censetur ea, quæ est unius hæreditatis, vel omnium bonorum, aut majoris partis horum, *arg. l. Propter litem § 1 ff. de excusat. tutor.* estque jam dictum supra *Tit. 20. de Testibus. §. 3. n* 18. Alioqin vero, quænam causa censeatur modica, & quæ magna, id inspecta qualitate causæ, atque personarum, Judicis arbitrio relinquitur decidendum: nam v. g. causa ducentorum florenorum inter duos Reges censeretur modica, & parva, sed inter duos cives reputaretur magna, Bartolus *in l. Admonendi §. Sed est advertendum*, & Jason *in Repetit. ibid. n.* 272 *ff. h. t.* Menochius *c. cas.* 107. *n.* 17. Mascardus *d. Concl.* 958. *n.* 31. Pirhing *h. t. n.* 96. & alii. Insuper inter causas arduas recensentur causæ criminales, & causæ spirituales, pata, matrimoniales beneficiales, & nonnullæ aliæ, de quibus infra *n.* 216. 217. *& seqq.*

188 Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio limitationem, quando fuit plus, quam semiplene probatum: quia tunc juramentum in supplementum defertur etiam in causis arduis, magnæque quantitatis dummodo persona sit honesta *arg. l. ult. ff. De eo quod met. us causa &c.* Ita Glossa *fin. c. Viduas, de Regularibus.* Mascardus *d. Concl.* 958 *nu* 33 Jason *in Repetit. l. Admonendi n.* 281. *D. de Jurejur.* illud intelligens, quando ultra semiplenam probationem aliquid esset adductum, vel adesset aliqua alia præsumptio, aut produxisset quis duos testes, quorum unus non esset integer: quo casu saltem haberetur plus quam semiplena probatio; ac proinde, si persona cæteroquin sit honesta, potest ei Judex etiam in causa ardua seu gravi, deficientibus aliis probationibus deferre juramentum necessarium, per textum *cap. ult. §. Sane. h. t* Idipsum tradunt Jo: Guttierez *tract. de Matrimonio, c.* 38. *nu* 4. Alexander *Consil.* 76 *nu.* 6. *lib.* 6. Barbosa *cit. c. Sicut. n.* 45. *de Probat.* Pirhing *h. t. n* 96 Gailus *l.* 1. *pract. Observat.* 208. *n.* 11. Franciscius Herculanus *Tom.* 4. *Tractatuum, tract. de Negativa probanda nu.* 235. pluresque alii ab his allegati.

189 Addit idem Herculanus *cit. num.* 235 & Mascardus, *ubi supra nu.* 34. etiam in causis criminalibus deferri hoc juramentum, quando est plus, quam semiplene probatum. Quamvis istud in praxi non facile se admissurum, si agatur de pœna corporali etiam levi imponenda, sed solum ubi Reo deberet imponi pœna pecuniaria? fateatur Jul. Clarus *in Practic. crimin §. fi. quæst* 63. *n* 2. *&* 3. Concordat dicenda inferius *num.* 212. *& seq.* ubi plura de hoc.

190 Limitatur ulterius dicta Conclusio, quando non agitur ad tutam intentionem Actoris fundandam; sed solum ad declarandam obscuritatem fundamenti adjuvantis dictam intentionem: quia tunc juramentum in suppplementum defertur etiam in causa magna. Cardin. Tuschus *Litt. I. Concl.* 54. *n.* 19. citans Baldus *Consil.* 297. *n.* 3. *lib.* 3. & Barbosa, *ubi supra, n.* 45.

Quæritur V. Cuinam parti Judex deferre debeat juramentum necessarium, num Actori in supplementum suæ probationis, vel potius Reo ad purgationem sui, seu ad ostendendam suam innocentiam? Resp. I. Cæteris paribus, Reo potius deferendum est illud juramentum non Actori. Ita Glossa *in. l. Admonendi. V. Exacto jurejurando. D. h. t.* enumerans plures casus, in quibus Actori defertur juramentum; & subiungens, quod ubi Reus ita est honestus ut Actor, & summa non est modica deferatur Reo juramentum. Speculator *tit. de juramenti delatione num* 9. referens nonnullas alias Doctorum sententias, sed hanc appellans veriorem. Abbas *cap. ult. §. Sane nu.* 9. *h. t.* & Barbosa *in Collection. ib. nu.* 6. aliique Canonistæ passim. Mascardus *de probat. qu. proœm.* 9 *nu.* 53. Menochius *de Arbitrar. Judic. l.* 2. *cas.* 190. *n.* 19. asserens, istud levem habere dubitationem. 191

Conclusio hæc clare desumitur ex *cit. cap. ult. §. Sane. h. t.* ubi dicitur: *Sane si Actor. omnino probatione defecerit, reus debet etsi nihil præstiterit, obtinere, præsumptione vero faciente pro illo* (videlicet pro Actore, ut explicat Gl.) *Reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum, nisi judex* (*inspectis personarum, & causæ circumstantiis*) *illud Actori videat deferendum.* Hisce enim verbis Regula statuitur pro Reo, quæ tamen limitatur, quando Judici inspectis personarum, & causæ circumstantiis, aliud videtur faciendum. Atqui talis limitatio nequit subsistere, ubi cætera supponuntur esse paria: puta, quia Actor semiplene probavit suam intentionem, & Reus suam defensionem, estque æqualis conditio, atque legalitas utriusque; ergo. Accedit ratio: quia, ut habet Reg. 11. Juris in 6. *cum sunt partium jura obscura, reo favendum est potius quam actori*: ac proinde illi deferendum est juramentum suppletorium, ad ostendendam suam innocentiam. Nam *favorabiliores Rei potius, quam actores habentur*, ut dicitur *l. Favorabiliores D de Reg. Jur.* 192

Dices. In relato *cap. ult. §. Sane, h. t.* solum dicitur: *Reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam juramentum &c.* ergo si tantum potest, non necessario debet istud regulariter deferri Reo. Confirmatur hoc ipsum ex *cap. ult. de Testib. in. 6.* nam ibi loquendo de delatione juramenti necessarii, solius Actoris fit mentio, illis verbis: *Neque indistincte ipsi appellanti deferatur juramentum; sed tunc, cum inspectis personarum, & ipsius causæ circumstantiis id fuerit faciendum.* Resp. neg. consequent. Quia in priori textu, ut notat Abbas *ibid. num* 3. ideo ponitur *potest*, eo quod Judex non semper teneatur de necessitate deferre juramentum, etiam præsumptione faciente pro Actore; sed ipse habeat istud arbitrari, consideratis personarum & causæ circumstantiis. Ad *cap. ult. testib. in 6.* dicitur, ibidem solum corrigi Judicem, qui indistincte juramentum detulit appellanti, seu Actori: & sic in effectu providetur ibi, prout habetur *cap. ult. h. t.* videlicet, juramentum necessarium non esse deferendum Actori, nisi spectatis personarum, & causæ circumstantiis, ita Judici videatur expedire. Abbas *loc. cit. n* 9. *circa fin.* 193

Urgebis: Si Actore duntaxat semiplene probante, Reus habet contra semiplenam probationem pro sua defensione atque innocentia; tunc per hanc eliditur semiplena probatio Actoris; ergo frustra Reo defertur juramentum in supplementum; cum cæteroquin Actore non probante Reus sit absolvendus. Resp. neg. consequent. Quia, ut notat Abbas *cit cap. ult. § Sane, n.* 9 *h. t.* tale juramentum tunc non defertur Reo ad complendam suam probationem, sed ad purgandum præsumptionem illam, quæ ex contraria Actoris probatione contra ipsum consurgebat: sive *ad ostendendam suam innocentiam*, ut loquitur textus *ibid.* Accedit, quod quidem Actori non possit deferri juramentum istud, nisi habeat pro se ad minus semiplenam probationem, juxta dicta *nu.* 171. *&* 173. bene tamen Reo: quia, ut illud Reo deferatur, sufficit qualiscunque urgens probatio; puta habita per unum bonum testem, licet non sit omni exceptione major, sicque non faciat semiplenam probationem. Siquidem, ut proxime dictum juramentum ejusmodi non defertur Reo ad complendum suam probationem, sed ne ramaneat suspicio contra eum, inquit Abbas *loc. cit.* 194

Quod

195 Quod si vero Actor & Reus sint æque legales, atque vita honestæ, Actor vero semiplene probaverit suam intentionem, v. gr per unum testem omni exceptione majorem, Reus autem nihil præstiterit, sed solum negaverit, tunc crebrior, veriorque est Doctorum sententia, quod pensatis omnibus circumstantiis causæ, & personarum, atque repertis, ut supra, juxta prudens arbitrium Judicis, Actori deferendum sit juramentum memoratum; prout relatis, atque rejectis aliorum sententiis, tenet Jason *cit. Repetit. l. Admonendi, n. 314. ff. h. t.* Menochius *d. lib.* 2 *de Arbitrar. Judic. cas* 190. *n.* 19 & 20. Pirhing. *h. t. n* 90. Fachineus *l.* 5. *controvers. jur. c.* 58. asserens, ita semper se servasse, atque ab aliis servatum vidisse. Idipsum suadetur ratione: quia ex semiplena probatione Actori facile Judex inducitur ad opinandum, meliorem esse causam ipsius, quam Rei, quem videt nihil prorsus prestitisse, sed duntaxat Actoris intentionem negasse; unde cum Reum absolvere non possit, nec debeat, cum sit pene convictus: neque ipsum simpliciter condemnare valeat, quia Actoris intentio plene probata non est, merito quidem ex probationis inopia causam jurejurando decidet, *l. In bonæ fidei C. de Rebus credit* Reo tamen juramentum non deferret, cum jam suspicetur ipsemet Judex, ac pene certus sit, eum mentiri, ac ex parte ipsius periculum subesse prejurii, Actorem econtra verum dicere. Accedit, quod tunc nulla subsit ratio, ut potius Reo juranti in propria causa credatur, quam Actori, qui jam de suo jure aliqua ex parte docuit; ergo æquitas naturalis suadet, ut deferatur juramentum Actori, pro quo stat major præsumptio. Atque ad hunc casum inter alios excludendum notanter in data *n.* 191. Conclusione additum fuit ly, *Cæteris paribus*.

196 Instabis contra eandem Conclusionem. Non videtur quod unquam possit esse locus delationi juramenti necessarii; ergo adhuc data Conclusio non subsistit. Antecedens probatur. Vel enim Actor plene probat, & Reus debet condemnari, *c. Sicut de Probat.* cum concordantiis: vel non plene probat, & Reus debet absolvi, etiamsi nihil præstiterit, *cap. ult. h. t.* ergo nunquam erit locus huic juramento Resp. negando antecedens, cum consequentia suæ probationis: hæc enim fit a partibus non sufficienter enumeratis, & debet addi tertium membrum; scilicet, *Aut Actor aliquid probat, ita ut fiat præsumptio proeo*. Atque in hoc ultimo casu est locus delationi juramenti: quod quidem ordinarie, & cæteris paribus, dicitur esse deferendum Reo ad ostendendam suam innocentiam; nisi aliud pensatis personarum, vel causæ circumstantiis Judici videatur. Abbas *ibid. n.* 5. & 9. Quod ut melius intelligatur.

197 Resp. II. Quando non omnia sunt paria ex parte Actoris & Rei, tunc Judex prudenter spectatis circumstantiis arbitrari debebit, cuinam parti juramentum deferre debeat. Textus est *in cap. ult. §. Sane, h. t.* cujus verba *n.* 192. jam sunt relata; ubi Glossa *V. In probatione*, Abbas *n.* 9. Jo: Andreas *n.* 6 aliique passim.

198 Porro in præeligendo, cui parti Judex deferat juramentum quatuor sunt consideranda; videlicet, conditio personæ, natura causarum, quantitas rerum, & qualitas factorum. Abbas *cit. cap. ult. §. Sane, n.* 9 *h. t.* juncto textu *ibid.* dum inquit: *Nisi judex inspectis personarum, & causæ circumstantiis, illud Actoris videat deferendum*. Nam ad circumstantias personarum & causarum, enumerata quatuor capita commode reducuntur: idque declaratur inductione. Et quidem

199 Imprimis *conditio personarum* attenditur penes earum legalitatem: ut videlicet juramentum necessarium non deferatur personæ infami, vili, aut alias suspectæ de perjuriu; sed duntaxat personæ legali, seu honestæ, ac fide dignæ. Unde quando Reus est persona vilis, infamis seu alias de periurio suspecta, Actor vero est multum legalis ac honestus; potius huic, semiplene probanti, deferendum est juramentum in supplementum quam Reo. Glossa *in l. Admonendi V. Exacto juramentum*, & Bartolus *ibid. cit fin §. Hoc præmisso h. t.* Abbas *cap ult. §. Sane, n* 9 *eod* & alii Ratio est; quia juramentum illud defertur in defectum probationis ad eam supplendam, ubi dicitur, *l. In bonæ fidei C. de Rebus creditis*; & consequenter, ubi per iuramentum non potest compleri probatio, illud frustra defereretur: atqui si Actor semiplene probavit, estque persona legalis, non vero Reus, juramentum potest complere probationem duntaxat ex parte Actoris, non vero ex parte Rei; ergo tunc est deferendum Actori. Minor probatur: quia, ut supponitur, Reus non est persona legalis: Atqui talis persona non potest complere probationem, cum non probet, uti patet in teste extraneo talis conditionis, cuius testimonium non facit semiplenam probationem, Secus foret dicendum, quando Reus est persona legalis, non vero Actor: quia tunc ob eandem rationem juramentum defertur Reo potius, quam Actori.

Deinde *natura causarum* attenditur penes hoc, an cau- 200
sa sit civilis, vel criminalis exigens probationes apertissimas, & luce clariores. In his quippe non defertur Actori iuramentum in supplementum, licet semiplene probaverit: quamvis interdum possit iuramentum deferri Reo ad ostendendam suam innocentiam, & purgandam sinistram suspicionem, quæ contra ipsum ex semiplena Actoris probatione consurgebat, iuxta dicenda inferius *§. seq. n.* 25

Tertiu *quantitas rerum* prudenti Judicis arbitrio venit 201
consideranda in causis civilibus. Nam ubi agitur causa magna atque ardua, seu res quæ petitur in iudicio est magni valoris, gravisque præiudici, pariter requiruntur probationes clariores & apertæ: sicque non potest Actori semiplene probanti iuramentum deferri in supplementum, conformiter dictis supra *num* 587. sed Reus est absolvendus, nisi Judex expedire iudicaverit huic deferre iuramentum ad ostendendam suam, innocentiam, sive quod Actori nihil debeat, *cap. ult. §. Sane, h. t.* Secus dicendum in causis modicis, præsertim si Actor, qui semiplene probavir, ac præsens negotio interfuit, sit honestus, & multum legalis *arg. l. Legitimos §. 5. ff. de Legitim. tuor.* ac notat Glossa *in l. Admonendi V. Exacto ff. h. t.* juncto *c. Ex insinuatione 3. de Procuratorib.*

Tandem *qualitas factorum* debet attendi penes hoc, ut 202
magis scienti, seu veritatem rei per proprium sensum cogoscenti deferatur eiusmodi iuramentum, non vero ignoranti. Glossa marginalis *c. Tam litteris V. Probata, ad Testib.* iunctis dictis supra *§. præced. n.* 584. & 185. Unde si Actor, cuipiam facto præsens interfuit ipsi potius semiplene probanti iuramentum suppletorium est deferendum: non vero Reo, qui est hæres alicuius defuncti, & solum negat; præsumitur enim ignorare factum alienum *l. Marcellus. ff. Rerum amotarum, & l. Quanquam, ff. ad S. C Vellejan.* cum similibus.

Resp. III. Ut iuramentum in supplementum possit 203
deferri Actori, decem copullative requiruntur. Ita Iason *in l. admonendi, n.* 24. post Paulum de Castro *ibid. ff. h. t.* & concordant tum hactenus dicta, tum proxime dicenda: atque illa sunt sequentia. I. Quod causa sit civilis, non criminalis, vel spiritualis II. Quod causa non sit famosa, conformiter dicendis *§. seq n.* 212 & 217. III. Quod summa sit parva IV Quod Actor bene sciat rerum veritatem, & per sensum corporeum. V. Quod sit legalis, & fide dignus. VI. Quod illa semiplene probaverit intentionem suam. VII. Quod illa semiplena probatio non sit elisa per aliquam præsumptionem, vel suspicionem contrariam. VIII. Quod non sit conclusum in causa. IX. Quod petatur a parte, nisi Judex ex officio censuerit illud esse deferendum, X. Quod deferatur causa cognita, simulque alia parte præsente, vel adhoc legitime citata. Atque de hisce postremis requisitis iam hactenus dictum est a *n.* 163 & deinceps.

§ VII.

Resolvuntur alia dubia juramentum litis decisorium concernentia.

S U M M A R I U M.

204 *In quibus causis possit, vel non possit deferri iuramentum litis decisorium? Et n. seqq.*

Juramentum voluntarium, atque judiciale potest deferri quacunque Actione quis conveniatur, ac præstitum proficit juranti. Ibid.

205 *Dummodo ab adversario sibi fuerit delatum: alias secus.*

Secus, sponte ad jurandum sese offerens, reddit se suspectum. Ibid.

206 *Juramento præstito standum est quoad litigantes, non quoad extraneos.*

Jusjurandum alterius alteri neque prodest, neque obest. Ibid.

207 *Juramentum necessarium potest regulariter deferri in omnibus causis: adeo, ut parte petente, & Judice nolente illud deferre, possit appellari.*

208 *Solvuntur contraria quoad alteram partem. Et n. seq.*

209 *Judicis arbitrio qualiter relinquatur, deferre juramentum necessarium?*

210 *Dantur tamen plures causæ, in quibus nequit deferri juramentum necessariam. Et n. seqq.*

211 *Si non potest deferri, ubi Lex, vel Statutum requirunt probationem evidentissimam, vel plenam, aut legitimam Probatio per juramentum suppletorium non est legitima probatio, sed duntaxat privilegiata. Ibid.*

212 *Juramentum suppletorium nequit Actor deferri in causis criminalibus criminaliter intentatis.*

213 *Secus ubi de crimine agitur civiliter.*

214 *Vel quando pro eo debet imponi solum pœna pecuniaria.*

215 *Potest in causis criminalibus aliquando deferre Reo juramentum in sui purgationem.*

216 *In causis criminalibus qualis ordo hodie servetur?*

217 *In causa civili & famosa, non defertur juramentum in supplementum.*

Causa famosa, quæ dicatur? Ibid.

218 *Etiam in causa civili non famosa, sed tamen ardua, non defertur juramentum suppletorium.*

Nec in causa Feudali, aut Fiscali &c. Ibid.

219 *Neque illud defertur in causis spiritualibus, v.g. matrimoniali, Monachatus, Beneficiali.*

220 *Utrum id deferendum sit in causis Sponsalium?*

Causa sponsalitia censetur gravis; & cur? Ibid.

221 *Juramentum litis decisorium, si deferatur, an possit recusari? Et n seqq.*

Juramentum voluntarium libere potest recusari, adeo, ut non sit opus illud referre. Ibid.

222 *Nisi forte inter partes iam fuerit conventum, quod una earum iuret.*

223 *Juramentum judiciale potest libere recusari, donec a Iudice fuerit approbatum.*

224 *Et ratio hujus.*

225 *Sed ubi Iudex illud approbavit, tenetur pars aut jurare, aut referre, aut solvere. Et n 223*

226 *Conventus actione famosa, non potest juramentum referre.*

227 *A sententia lata virtute juramenti judicialis non præstiti, an possit appellari.*

228 *Juramentum necessarium non potest sine justa causa recusari.*

229 *Causæ justa recusandi juramentum necessarium, vel judiciale a Iudice approbatum, sunt plures. Et num. seqq.*

230 *Potest enim illud recusari ratione probationis factæ, vel non factæ.*

231 *Ratione ignorantiæ.*

232 *Ratione causæ, seu ob naturam actionis,*

233 *Ex persona deferentis.*

234 *Ex persona eius, cui defertur.*

235 & 236 *Practica ferendi sententiam ex iuramento, quæ sit?*

237 *A sententia vigore iuramenti necessarii lata potest appellari.*

238 *Etiamsi quis illud præstare recusaverit, sicque condemnatus fuerit, allegando, quod habuerit iustam causam recusandi.*

239 & 240 *An a sententia virtute iuramenti judicialis lata possit appellari, est distinguendum & qualiter.*

241 *Solvitur instantia.*

Plus subvenitur illi, qui necessari agit, quam qui voluntario. Ibid.

204 QUæritur I. In quibus causis possit, vel non possit deferri iuramentum litis decisorium? Res. I. Loquendo de iuramento voluntario atque iudiciali, potest illud deferri, quacunque actione quis conveniatur: & si aliquis delato sibi ab adversario iuramento *juraverit, proficiet ei jus jurandum sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive pœnali actione vel quavis alia agatur, sive de Interdicto.* Ita textus expressus *in l. Ait Prætor. 3. §.1. de Jurejurando.* Et ratio est: quia *jusjurandum* tum voluntarium, seu conventionale, tum iudiciale, sive a parte parti delatum in iudicio, *speciem continet transactionis: maioremque habet auctoritatem, quam res judicata*, prout habetur *L. 2 ff. eod.* Unde merito standum est tali iuramento, illudque Iudex tuetur. 205

Additur notanter in data Conclusione, *delato sibi ab adversario juramento.* Nam, si Reus iuraverit nemine ei iusiurandum deferente, tale iuramentum Iudex non tuebitur: alioquin facillime quisque ad iusiurandum decurrens, nemine illud sibi deferente, oneribus actionum se liberaret, prout dicitur *in cit l Ait Prætor, §. 1. ff. h. t.* Quinimo sponte ad jurandum sese offerens, reddit se suspectum, *l. Ait Prætor, 3. §. 1. ff. h. t. & l. Si legatarius, ff. de Dolo malo.*

Dum vero subjungitur: *proficiet ei jus jurandum*, id est intelligendum quoad litigantes, secus quoad extraneos: prout explicat Bartolus *ibid. in Summario.* Etenim tali juramento standum est quidem quoad ipsos litigantes, sicque istud proficiet juranti, non vero quoad extraneos: *quia jusiurandum alterius alteri neque prodest, neque nocet;* prout subdit textus *in cit. l. Ait Prætor, §. 1. ff. h. t.* estque jam dictum supra *§. 5. n. 154.* 206

Resp. II. Loquendo nunc de juramento necessario, potest etiam istud in supplementum probationis regulariter a Judice deferri in omnibus causis: adeo, ut parte petente, & Judice nolente illud deferre, possit appellari. Ita Bartolus *in l Admonendi, circa fin* & Jason *in Repet. ibid n. 315 ff de Jurejur.* Mascardus *de Prob. concl.* 958. *n. 1. & 2.* aliique Doctores Juris Civilis: quorum sententiam magis sibi placere, fatetur Abbas *c. ul. §. Sane, n. 3. h. t.* quamvis Hostiensis, & Jo Andreas *ibid.* & nonnulli alii Canonistæ, quoad secundam partem oppositum teneant Conclusio hæc quoad utramque partem desumitur ex *l. In bonæ fidei, 3 C. de rebus creditis;* ubi sic habetur *In bonæ fidei contractibus, nec non & in cæteris causis, inopia probationum, per Judicem iureiurando causa cognita rem decidi, oportet.* Ubi ponderandum ly, *Oportet*: nam verbum istud importat necessitatem, *c. Oportet, 8. q. 1.* cum similibus. Ac proinde, si stante legitima causa, simulque petente, nollet illud Judex deferre, poterit appellari, non minus, ac potest appellari, quando Judex illud deferret parti habenti iustam causam non jurandi, *l. Generaliter, §. Ipse autem. C. de Rebus creditis.* 207

Dices, In *c. ul. §. Sane, h. t.* nulla imponitur Iudici necessitas deferendi hoc juramentum, sed istud relinquitur ejus potestati; ibi: *Præsumptione vero faciente pro illo, Rea deferri potest ad ostendendam innocentiam iuramentum &c.* Atqui non omne, quod Iudex potest, necesse habet facere, *l. Non quidquid, ff. de iudiciis;* ergo. Accedit, quod Io: Andreas *cit. c. ul. n 3.* asserat, in textu *c. L In bonæ fidei; C. de Rebus creditis*, ubi alii habent literam, *Oportet*, sese ibi habere literam, *Potest*, quæ concordat cum *c. ul. h. t.* unde nulla exinde videtur desumpta necessitas. Respondet Abbas *cit. §. Sane, n. 3.* sese in aliquibus Libris vidisse, quod textus *in c. l. In bonæ fidei*, habet ly, *Oportet*: & quia huic Lecturæ de facto correspondent Exemplaria impressa, parum urget Codex Io: Andreæ, veluti mendosus. 208

Ad *c. c. ul. §. Sane, h. t.* dicitur, ibi relinqui arbitrio Iudicis, ut discernat, utrum hic & nunc sit deferendum juramentum necessarium (in multis enim casibus istud locum non habet, ut illico dicetur) ac præsertim, ut *inspectis personarum & causæ circumstantiis* cognoscat, an dictum juramentum Reo potius, quam Actori, sit deferendum: non autem, quod liberam habeat potestatem deferendi, vel non deferendi juramentum suppletorium, haud obstante legitima causa & petitione partium. Hoc enim manifestum inferret gravamen partibus litigantibus, contra *L. 1 ff h. t.* ubi dicitur, *maximum remedium expediendarum litium esse iusiurandi religionem:* unde merito a tali gravamine, seu subtractione remedii tam opportuni ad litem finiendam, appellari posset. Atque hæc responsio confirmatur ex illis verbis, *Causa cognita*, quæ continentur *in l. bonæ fidei, C. de Reb. cred.* paulo superius relata. 209

Resp.

210 Resp. III. Dantur nihilominus plures casus, atque causæ, in quibus juramentum necessarium, seu in supplementum probationis, a Iudice deferri nequit. Ita Socinus *in Fallentiis Reg.* 204. enumerans quadraginta duos tales casus. Barbosa *c. Sicut a n.* 57. *& seqq. de Probat.* referens triginta tres. Iason *in Repetit. l. admonendi, n.* 271. *& seqq. h. t.* fuse declarans plures tales casus, atque causas in quibus, licet quis semiplene probaverit, non defertur hoc juramentum. Prosper Farinacius *part.* 2. *Fragmentor. Criminal. Lit. I. V. Juramentum in supplementum, n.* 5235 *& seqq.* Mascardus *de Probat. Concl.* 958. *n* 38. *& seqq.* & alii. Idque ostenditur inductione, referendo principaliores tales casus, sive causas.

211 Imprimis quidem juramentum in supplementum probationis non defertur, ubi Lex, Statutum, vel alia dispositio requirunt probationem evidentissimam, vel plenam & indubitatam, aut luce clariorem, sive legitimam. Socinus *loc. cit. fallent.* 1. Iason *n.* 282. Mascardus *nu.* 44. & alii. Siquidem probatio per juramentum suppletorium non est evidentissima, vel indubitata, aut luce clarior. Quinimo probatio per juramentum nec est legitima probatio: prout desumitur ex *c. inter quatuor*, 2. *& c. Tuæ* 3 *de Clericis peregrin.* ac notat Glossa *§ Sed furti. V. Duplicantur, Instit. de Actionib.* & alia Glossa in *l. Contra negantem V. Probetur. C. de Lege Aquil.* Iason *in Repetit. l. Admonendi, n.* 282. *ff. de Iurejurand.* Mascardus *Concl* 955 *n* 4 *& quæst. proæmial.* 9. *nu.* 1. citans alios, estque jam dictum supra *Tit.* 19. *De Probationib. §* 1. *n.* 24. Accedit, quod hæc sit duntaxat probatio privilegiata, juxta dicta *nu* 151, ac proinde merito locum non habet in illis casibus, in quibus Lege, vel Statuto requiritur probatio evidens, plena seu indubitata.

212 Deinde, atque descendendo ad casus speciales, juramentum suppletorium nequit a Iudice deferri Actori, seu Accusatori in causis criminalibus criminaliter intentatis; quia in his requiruntur probationes indubitatæ, & luce meridiana clariores *L. ul. C. de Probat. & can. Sciant cuncti* 2. *q* 8. sicque urgent dicta *n. præced.* Barbosa *cit. c. Sicut n.* 41 *de Probat.* Mascardus *de Probation. Concl.* 958. *n.* 38. Iason *ubi supra n* 275. Pirhing. *h. t. n* 95. Farinacius *p.* 2. *Fragment. Lit. I. n.* 1222. *& seqq.* allegans communem.

213 Additur tamen, *in causis criminalibus criminaliter motis*; hoc est, in illis, in quibus agitur ad vindictam publicam. Secus enim dicendum est, quando de crimine agitur civiliter tantum ad privatam utilitatem, simulque actio non est famosa: tunc enim posse deferri juramentum suppletorium, tenet Abbas *cap. ult. n.* 13. *vers. Mihi placet. h. t.* Iason *loc. cit. n.* 276 Julius Clarus *in Practic. crim. quæst.* 63. *n* 1. citans alios.

214 Atque istud ultimum extenditur ad causam criminalem: pro qua imponi debet solum pœna pecuniaria: quia etiam tunc potest deferri hoc juramentum, ut esse communem opinionem, dicit Alexander *Consil.* 66. *n.* 1. *lib.* 1. & Iason *n.* 275. ac sequitur Iul. Clarus *loc. cit. n.* 3. Quod tamen Farinacius *d. p.* 2. *Fragment. Lit. I. n.* 5222. solum procedere inquit, quando non agitur de pœna pecuniaria magna, sed parva duntaxat: alias secus, eo quod in causis etiam civilibus, magnis tamen, non deferatur istud juramentum in supplementum.

215 Additur ulterius, *nequit deferri Actori, sed Accusatori*. Quia in causis criminalibus etiam criminaliter motis potest aliquando Iudex, si ita expedire judicaverit, deferre juramentum Reo in sui purgationem, seu ad ostendendam suam innocentiam, dum Actor crimen plene non probavit; prout desumitur ex *cap. ult. §. Sane, h. t.* ac esse communem Doctorum, testatur Iul. Clarus *cit. q.* 63. *n* 4 & Farinacius *d. Lit. I. n.* 1230 allegans plurimos alios. Verumtamen non deferri juramentum purgationis ipsi Reo; quando agitur de pœna corporali infligenda, & adsunt indicia sufficientia ad torturam, notat Barbosa *d. c. Sicut n* 41 *de Probat.* & Farinacius *loc. cit. n.* 5231. allegans communem: tunc enim oportebat Reum subiicere torturæ ad eruendam veritatem.

216 Unde breviter notandum, quod hodie in causis criminalibus hic ordo servetur. Primo, si Reus est convictus, & confessus, condemnatur, *l. Qui sententiam C. de Pœnis*, cum similibus. Secundo, si Reus non est confessus, neque convictus, multis tamen argumentis, seu indiciis ad torturam sufficientibus oppressus; tunc ipse subiicitur torturæ ad eruendam veritatem. *L.* 1. *§.* 1. *ff. de Quæstion.* Quod si torqueri non possit, tunc vel pœna extraordinaria afficitur, si argumenta & indicia sint magna seu scandolosa, atque de se digna aliqua pœna extraordinaria. Engel *tit. de Præsumption. n.* 7. id colligens ex *c. Literas* 14. *eod.* Fachineus *lib.* 1. *Controvers. jur. c.* 15. estque jam dictum supra *Tit. præced. §* 3. *n* 73. Vel absolvitur, *L.* 4. *C. de Edendo, & l. Absentem ff. de Pœnis*; cum similibus. Verum in hoc casu posse Reo juramentum purgationis aliquando deferri, juxta *cit. c. ult. §. Sane h. t.* patet ex dictis *§. præced. n.* 194 atque inter alios notat Julius Clarus *d. §. fin. quæst* 63. *n.* 4 asserens, tale juramentum purgationis locum habere, quando contra ipsum Reum non adsunt indicia, quæ sufficiunt ad torturam; atque hodie, præsertim in causa Hæresis, servari etiam cum Laicis. Fachineus *c. cap* 55. *in fin* Gailus *lib.* 2. *de Pace publica, cap* 1. Pirhing. *h. t. n* 95.

Tertio, in causa civili & famosa non defertur juramentum in supplementum. Speculator *tit. de Juramenti delatione, nu* 5. istud probans ex *cap. ult. h. t. & L.* 1. *ff. De his, qui notantur infam.* cum similibus, Barbosa *c. c. Sicut, n.* 48. *de Probat.* Pirhing *h. t. n.* 69. Farinacius *d. Lit I. n.* 1250 allegans alios. Ubi dictus Farinacius post Cœphalum *Consil.* 127 *n.* 2. *&* 3. addit, quod *Causa famosa* non dicatur ea, quæ duntaxat irrogat infamiam facti, seu lædit alicuius opiniones apud bonos & graves viros: sed illa tantum, quæ juris infamiam irrogat. Et hoc (inquit) contingit tripliciter, vel ipso jure, vel per sententiam, vel ex genere pœnæ. In his enim casibus requiritur plena probatio, cum agatur de præstantissimo bono famæ: nam *melius est nomen bonum quam divitiæ multæ*. Proverb. cap. 22. cum concordantiis. 217

Quarto etiam in causa civili non famosa, sed tamen ardua sive magna, non defertur juramentum suppletorium. Speculator *c. n.* 6. istud probans ex *l. Legitimos ff. de legitim. tutorib.* Barbosa *ubi supra n.* 44. Menochius *lib.* 2. *de arbitr. judic. cas* 464 *n* 4. & alii; estque jam dictum supra *n.* 186 *& seqq.* ubi tamen nonnullæ huius limitationes subiunguntur. Ulterius in causa feudali, ubi est quæstio de feudo, non defertur juramentum, nisi possessori. Socinus *de Fallentiis, Reg* 204 post Baldum *in l.* 1. *§. Si vasalli, de Consuetud. recti feudi*. Neque illud defertur in causa Fiscali. Barbosa *l. c. n.* 21. Neque in causa usurarum: neque in exceptione excommunicationis, & aliis huiusmodi casibus, de quibus Barbosa, Socinus, Mascardus, Farinacius, *ubi supra*, aliique plures. 218

Quinto, non defertur juramentum suppletorium in causis spiritualibus; utputa, in causa matrimoniali. Glossa *c. Mulieri* 34. *V. Absoluto*, & Abbas *ibid. n.* 6 *&* 8. *h. t.* Ioan. Gutierrez *tract. de Matrimonio cap.* 38 *nu.* 3. Gailus *lib.* 2. *practic. Observ.* 94. *n.* 5. *& seqq.* Mascard. *de Probat. Concl.* 958. *n* 43. allegans communem: cum enim hic agatur quasi de statu hominis, merito censetur causa gravis & ardua, sicque juramentum non deferendum. Quamquam Barbosa *c. c. Sicut* 2. *n* 17 *de Probat.* allegans plures alios, istud intelligendum censeat, quando agitur de matrimonio dissolvendo: secus, quando jurandum est pro matrimonio, utpote cuius causa est favorabilis, *cap. ul. de senten. & re judicat.* Item non defertur juramentum eiusmodi in causa matrimonii spiritualis, seu monachatus. Abbas, Gailus, Mascardus, *ubi supra*. Barbosa *c. cap.* 2. *n* 58. cum aliis. Neque etiam in causis Beneficialibus. Farinacius *d. par.* 2. *Fragment. Lit. I. n.* 1237 Barbosa *n* 19 cum plurimis aliis: qui tamen adduit, istud non procedere, quando agitur de fructibus Beneficii, quia tunc defertur juramentum. 219

Utrum vero illud, quod de causa matrimoniali proxime dictum est, procedat etiam in causis Sponsalium de futuro, adeo ut in his non sit deferendum juramentum in supplementum, non ita clare explicant Auctores præcitati. Solum enim dicunt, in causis matrimonialibus non deferri istud juramentum: atqui negari non potest, maiorem gravitatem reperiri in causis illis, in quibus agitur de matrimonio de præsenti, utpote Iure Divino indissolubili; quam in aliis, in quibus agitur de solis sponsalibus de futuro, quæ pluribus ex causis adhuc dissolvi possunt. Verum allatam doctrinam procedere quoque in Sponsalibus de futuro, tradit Antonius Gabrielius 220

lius *in Communibus Conclusionibus*, *l. 2. de Probation. concl. 2. n. 41.* inter alia asserens post Marianum Junior. *Consil. 88. nu. 9. vol. 2.* etiam a. de causa gravi, quando agitur de matrimonio contrahendo tantum. Ad idem favet Guttierez *d. tract. de Matrimonio, c. 38. n. 1. & 2.* sicut & causam sponsalitiam censeri gravem, tradit Gobat *tract. 10. Theolog. Experiment. n. 76.* Nec immerito; quia etiam hic agitur quasi de statu hominis; cum necesse quis habeat stare sponsalibus valide contractis, & matrimonium cum altera parte (nisi hæc sponte suo jure cedere velit &c.) postea celebrare, per quod in ipso constituitur servitus quædam, cum non amplius habeat potestatem corporis sui, sed mulier, juxta Apostolum *1. Corinth. 7.* Accedit, quod sub *causis matrimonialibus* absolute prolatis, etiam comprehendantur causæ sponsalitiæ, ut *c. Accedentibus 12. de Excess. prælat.* juncto Concilio Tridentino *sess. 24. can. 12.* atqui causas matrimoniales reputari graves & arduas, communiter & indistincte tenent Doctores. Nihilominus, cum in causis quoque arduis locum habeat juramentum suppletorium, ubi plus quam semiplene probatum est, juxta dicta superius *n. 188.* quod etiam in causis matrimonialibus locum habere, tenet Mascardus *de Probat. Conclus. 135. n. 5.* Barbosa, *ubi supra n. 17.* & Gutierez *cit. cap. 38. nu. 4.* allegans alios: hinc istud a fortiori procedit in causis sponsalium de futuro, utpote non tam stricte matrimonialibus, Gobat *d. tract. 10. num. 76.* Siquidem juramentum suppletorium deferendum est inspectis circumstantiis causæ, & personarum, Glossa *cit. c. Mulieri V. Absolato h. t.*

221. Quæritur II. An, quibusque de causis juramentum litis decisorium, si deferatur, possit recusari? Resp. I. Juramentum voluntarium, seu extrajudicialiter parti delatum, libere potest recusari, adeo, ut non sit opus illud alteri parti referre. Ita Glossa *in l. Jusjurandum quod ex conventione, V. non potest*, & Jason *ibid. n. 1. ff. de Jurejurand.* Abbas *cap. ult. n. 1. h. t.* Vallensis *h. t. §. 5. nu. 1.* & alii. Ratio est: quia juramentum istud appellatur voluntarium, seu conventionale, quia non nisi voluntarie, seu ex conventione partium suscipitur; ergo hoc ipso non potest deferri, neque referri in invitum, *arg. L. 1. 2. & 3. ff. h. t.* sed potest libere recusari, ac pars illud recusans dicere alteri: *Frater, non teneor hic & nunc tibi jurare, sed si quid habeas contra me, id probetur*: prout in simili loquitur Speculator *tit. de Juramenti delatione, n. 4.* Concordat textus *in l. Jusjurandum quod ex conventione, ff. h. t.* illis verbis: *Jusjurandum quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest*: nempe, ut cogatur juramentum subire is, cui defertur, vel succumbere, prout explicat Glossa *loc. c.*

222. Excipe, nisi forte inter partes jam fuerit conventum, quod una earum determinate juret; tunc enim ab ea præstandum est juramentum, alias succumbet; adeo, ut si illa nolit postea jurare, sed velit juramentum alteri parti referre, illud referre non possit; juxta alium intellectum *cit. l. Jusjurandum quod ex conventione ff. h. t.* quem intellectum magis approbat Jason *ibid. n. 1.* Accedit ratio: quia licet juramentum extrajudiciale a principio sit voluntarium, tamen ex prævia conventione, seu susceptione redditur necessarium, juxta illud vulgatum: *Quod a principio est voluntatis, ex post facto fit necessitatis*: atque patet ex *l. Sicut, C. de Action. & obligat. & l. In commodato, §. Sicut ff. Commodati*, Jason. *cit. n. 1.* Vallensis *h. t. §. 5. n. 6.* & alii.

223. Resp. II. Juramentum judiciale, quod a parte parti defertur, potest libere recusari, etiam illud non referendo, donec a Judice fuerit approbatum: sed ubi Judex causa cognita illud approbavit, tunc debet is, cui delatum est, aut jurare, aut juramentum referre, aut solvere. Ita Abbas *cap. ult. n. 4. h. t.* Bartolus *l. Manifeste, §. Au autem possit, ff. h. t.* Joannes de Selva *Tom. 4. Tractatuum, tract. de Jurejurando, p. 3. q. 2. n. 7.* Menochius *lib. 2. de Arbitrar. Judic. cas. 89. n. 1.* & alii.

224. Prior pars deducitur ex *l. Generaliter §. Sed juramento, C. de Rebus credit.* ubi tunc primum jubetur juramentum judiciale præstari, vel referri, *cum hoc a partibus factum fuerit, & a Judice approbatum*: quia ut loquitur Glossa *ibid. V. Approbatum*, illud quandoque Judex non approbat; puta, quia is, cui defertur dicit se nescire veritatem. Accedit Ratio: quia pars non potest necessitare partem ad jurandum, vel ad deferendum juramentum *c. cap. ult.* juncta Glossa *V. a te*, & Abbate *ibid n. 7. h. t.* Quinimo habet licentiam istud recusandi, *cit. l. Generaliter, §. Sin autem C. de rebus credit.* cum etiam quis non teneatur respondere adversario, nisi ad mandatum Judicis, Abbas *c. prout n. 9. de Dolo & contumac.*

225 Altera pars patet ex *l. Jusjurandum & ad pecunias, §. Prætor ait ff. h. t.* ubi dicitur: *Ait Prætor Eum a quo jusjurandum petetur, solvere, aut jurare cogam. Alterum itaque eligat reus, aut solvat, aut juret.-Datur autem & alia facultas reo, ut si malit, referat jusjurandum.* Concordat textus *in cap. ult.* juncta Glossa, & DD. *ibid. h. t. & l. Generaliter: §. Sin autem C. de Rebus credit. & l. Delata, C. eod.* cum similibus. Accedit ratio: quia *manifestæ turpitudinis est & confessionis, nolle nec jurare, nec juramentum referre* prout habetur *l. Manifeste ff. h. t.*

226 Excipe tamen Actionem famosam: ut est actio furti, ac hujusmodi. Nam conventus actione famosa, non potest hujusmodi juramentum referre; prout est decisum *c. cap. ult. h. t. & l. Marcellus, §. fin. ff de Action. rer. amotar. & l. Ideo Labeo, ff. eod.* Cujus ratio est: quia conventus actione famosa, sive super crimine infamiam irrogante, melius præsumitur scire veritatem, videlicet an commiserit illud crimen; nec ne, quam Actor seu accusator ipsius; prout jam supra dictam fuit *n. 136.*

227 Objicies contra Conclusionem A sententia lata virtute juramenti judicialis non præstiti, potest appellari, *l. Generaliter §. Sed juramento C. de Rebus credit.* ergo illud non præstans, nec alteri parti referens, non necessario cogitur solvere. Resp. Antecedens duntaxat esse verum, quando is, cui primo delatum fuit juramentum, habet justam causam istud recusandi, conformiter dicendis *n. 229. & seqq.* alias secus. Abbas *cit. cap. ult. nu. 11. h. t.* Atque hinc debet Judex non illico juramentum a parte parti delatum approbare, sed duntaxat *causa cognita*: ut loquitur textus *in l. In bonæ fidei*, juncta Glossa *V. per judicem. C. eod.* Verum de appellatione a sententia vi juramente lata, plura inferius *Quæst. seqq. n. 237. & seq.*

228 Resp. III. Juramentum litis decisorium necessarium, seu a Judice parti delatum, sine justa causa recusari non potest, nec etiam alteri parti referri: & si secus fiat, tunc illud recusans habetur pro convicto. Textus est *in cap. ult. h. t. & l. Generaliter §. Sin autem, C. de Rebus creditis* estque communis omnium.

229 Porro causæ istæ recusandi juramentum necessarium, vel etiam judiciale a Judice approbatum, sunt plures; adeo, ut Bartolus *in l. Manifestæ, n. 6. & 7.* sex alias superaddit. Earum præcipuæ partim constant ex hactenus dictis, partim breviter nunc referuntur. Et quidem

230 I. Ratione probationis factæ, vel non factæ, potest recusari juramentum, Si enim Actor plene probavit, potest is recusare juramentum sibi ulterius oblatum, sive a parte, sive a Judice; adeo, ut non possit amplius compelli jurare, *cap. Sicuti 2. de Probation.* Et contra contingit, si Actor nihil probavit, ne quidem semiplene: quia tunc non potest Reus cogi ad jurandum, etiamsi Actor se obtulerit ad standum juramento ipsius. Abbas *cap. 3. n. 1. de Probat. & cap. ult. nu. 6. h. t.* Mascardus *de Probat. Concl. 36. n. 40.* citans alios, junctis dictis supra *§. 7. n. 17. & seqq.* *Nam, si Actor omnino in probatione defecerit, Reus debet, etsi nihil præstiterit, obtinere* prout habetur expressum *cap. ult. §. Sane, h. t.* cum concordantis.

231 II. Ratione ignorantiæ. Sic enim potest juramentum recusari, si ille cui defertur, vel refertur ejusmodi juramentum, rei gestæ est ignarus, vel probabilem ejus oblivionem, aut ignorantiam allegat *l. Jurejurandum & ad pecunias, §. 1. h. t.* ubi idcirco is cui in re communi defertur juramentum, potest petere tempus ad deliberandum. Glossa *cap. ult. V. Nisi justa de causa, h. t.* Bartolus, *ubi supra*, & alii, junctis dictis supra *n. 184. & 185.*

232 III. Ratione causæ, seu ob naturam actionis. Nam quod plures sint causæ, in quibus juramentum suppletorium nequit deferri, constant ex dictis *n. 171. 180. & seqq.* unde juramentum in illis cuipiam delatum, merito potest recusari. Huc accedunt actiones illæ, quæ coram tali Judice non possunt tractari: nam non cogitur quis ibi jurare, ubi non potest conveniri, *l. Tutor §. fin. ff. h. t.* juncto Summario, & Glossa, & DD. *ib.*

233 IV. Ex persona deferentis. Plures enim dantur personæ, quæ non possunt alteri deferre juramentum: ut

Procu-

Procurator, nisi habeat generale cum libera, vel speciale mandatum, vel sit Procurator in rem suam, *l. Ius jurandum quod ex conventione, §. fin. ff. h. t.* Item Prodigus, & Furiosus, cum similibus, *l. Tutor §. Prodigus ff. eod.* Ac proinde juramentum a talibus delatum, merito potest recusari.

234 V. Ex persona ejus, cui defertur juramentum, quandoque juste recusatur juramentum; ut si deferatur Pupillo, vel Procuratori, aut Defensori rerum alienarum hi enim jurare non coguntur, *l. jus jurand. & ad pecunias. §. Pupillo ff. h. t.* Taceotur cæteri casus, prioribus non absimiles, ac præsertim tunc procedentes, quando actio, vel exceptio locum non habet, de quibus Doctores proxime citati, & alii.

235 Quæritur III. Quæ sit practica ferendi sententiam ex juramento; & an ab ea possit appellari? Resp. I. Quando Actor plene probavit intentionem suam, tunc condemnandus est reus: & contra, si Actor nihil probavit, Reus est absolvendus, etiam sine alio præstito juramento. Ita Glossa communiter recepta, *l. In bonæ fidei, V. Decidi oportet. C. de Rebus credit. & l. Admonendi, V. Exacto juramento, & h. t.* estque proxime dictum *n.* 230.

236 Resp. II. Quod si præcesserit semiplena probatio, atque deficientibus aliis probationibus juramentum exactum; tunc, nisi subsit justa causa recusandi tale juramentum, observanda erit Practica, quæ continetur *in l. Iusjurandum & ad pecunias, §. fin. h. t.* illis verbis: *Cum res in jusjurandum demissa est, judex jurantem absolvet, & referentem audiet: & si actori juret, condemnet reum: nolentem autem jurare reum, si solvat, absolvere: non jurantem condemnet: vel ex relatione non jurante actore, absolvet reum.* Hæc ibi. Concordant jura hactenus allegata, præsertim ea, quæ *n.* 225. citantur.

237 Resp. II.. Utrum a sententia vigore juramenti litis decisorii lata possit appellari, distinguendi sunt plures casus, qui habentur *in l. Generaliter §. Sed juramento. C. de Rebus credit.* juncta Glossa, & Bartolo *ibid.* ac sequitur Abbas *cap. ult. n.* 11. *h. t.* Et quidem, si lis fuit decisa vigore juramenti necessarii, seu a Judice delati, potest appellari, quia potest hujusmodi sententia retractari propter instrumenta de novo reperta, *l. Admonendi, ff. h. t.*

238 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo quis juramentum a Judice delatum præstare recusavit; sicque ad ipso fuit condemnatus. Adhuc enim a tali sententia poterit appellare, allegando, quod habuerit justam causam recusandi juramentum ejusmodi: & siquidem Judex appellationis, bene quidem delatum jusjurandum, male autem recusatum pronunciaverit, rata manebit prior sententia: sin autem non rite delatum, recte autem recusatum juramentum pronunciet, tunc is priorem sententiam, quæ quasi ex recusato juramento processit, emendare seu cassare valeat, Textus est *in cit. l. Generaliter. §. Ipse autem. C. de Rebus credit.* ubi Bartolus addit, istud etiam procedere, licet quis causas, quare noluerit jurare, non allegaverit coram primo Judice: adhuc enim potest eas allegare coram Judice appellationis.

Quod si virtute juramenti judicialis, hoc est, si parte delati, & per judicem approbati, sententia lata fuit, tunc iterum est subdistinguendum. Aut enim alter juravit; & tunc is, qui detulit juramentum, appellare non potest: quia videtur suo consensu transactum. Aut alter non juravit, sed retulit juramentum deferenti, qui etiam non vult jurare; & fertur sententia contra istud, nec potest iste appellare: quia ex quo a principio deferendo, elegit decisionem causæ per juramentum, non potest illud sibi relatum recusare, neque a sententia exinde contra se lata appellare. *Quis enim ferendus est ad appellationis venient auxilium in iis, quæ ipse facienda procuraverit?* inquit Imperator *cit. l. Generaliter. §. Sed juramento. C. de Rebus credit.* Quamquam hoc ultimum limitet Abbas, *ubi supra*, nisi aliquis ex justa causa recusaret juramentum puta, quia non habet veram notitiam rei, de qua juramentum sibi relatum fuit. 239

Si vero is, cui juramentum refertur, jurat; tunc esse dubium, an referens possit appellare a sententia contra ipsum lata, inquit Abbas *cit. cap. ult. n.* 11. *h. t.* adducens diversas Doctorum sententias: quamvis similiter adhæreat sententiæ affirmativæ, videlicet talem posse appellare. 240

Nec obstat, quod omnis relator juramenti sit etiam delator hujus: atqui delator juramenti non potest appellare, ut dictum *n.* 239. ergo nec relator. Resp. enim negando paritatem inter delatorem, & relatorem juramenti: nam delator, seu qui primo defert, omnino sponte detulit juramentum; non sic relator hujus, ille enim tenetur ad alterum duorum, videlicet aut jurare, aut juramentum sibi delatum referre. Constat aut plus subveniri illi, qui necessario agit, quam qui omnino voluntarie *c. Ab arbitris*, juncta Glossa *V. appellandum. de Offic. Delegat. in 6. & l. Si fide jussor. § si necessariar ff. Qui satisdare cogantur*, ac proinde non mirum, quod quamvis delator juramenti altero jurante non possit appellare, bene tamen relator. Abbas *loc. cit.* asserens post Jo: Andream, istud communiter reprobari. 241

T I T U L U S XXV.

De Exceptionibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
Exceptio facilius conceditur, quam actio. Ibid.

1 POstquam hactenus visum est de jure Actorum, tractando de Probationibus in genere ac specie quibus muniuntur ut lanceis & gladiis; merito Compilator Juris Canonici subjicit de jure Reorum, quo muniuntur ut clypeis & loricis, agendo, de Exceptionibus: sicut enim probationes arma Actorum, ita exceptiones sunt arma Reorum, juxta Glossam *in Rubric. h. t.* Quamquam adhuc sit nonnulla differentia; nam exceptio, utpote spectans ad naturalem defensionem, nulli denegandam, facilius conceditur, quam actio, juxta Reg. 71. Jur. in 6. *Qui ad agendum admittitur, est ad excipiendum multo magis admittendus.* Concordat textus *in l. Invitus, ff. de Reg. Jur.* ibi: *Cui damus actionem, eidem & exceptionem competere multo magis quis dixerit*, cum similibus. Hinc licet spectato rigore Juris Civilis ex pacto nudo non oriatur actio, bene tamen exceptio, qua quis contra petitionem adversarii se defendere potest, *l. Juris gentium §. sed cum nulla, ff. de Pactis.*

§. I.

De natura, & varia divisione Exceptionum.

S U M M A R I U M.

2 *Exceptionis variæ acceptiones referuntur.*
3 *Exceptio ut sic dupliciter accipitur, large & proprie.*
Exceptio facti, & exceptio juris, quæ? Ibid.
4 *Exceptio ut sic, quid?*
5 *Exceptiones dilatoriæ, an sint actionis exclusio?*
6 *Exceptioni contraria est Replicatio, & huic Duplicatio, Triplicatio &c.*
7 *Exceptiones dividuntur juxta quatuor causarum genera. Et num. seqq.*
Earum divisio a causa finali desumpta, est præcipua; & quæ? Ibid.
8 *Exceptiones peremptoriæ, seu perpetuæ,*
9 *Exceptiones dilatoriæ, seu temporales, quæ?*
10 *Exceptiones dilatoriæ sunt in tripli. differentia. Et n. seq.*
11 *Harum aliæ respiciunt personam Iudicis, quæ &* Declinatoriæ Fori *dicuntur.*

12 *Al-*

12 *Atque ista ante omnes alias exceptiones opponi debent, & cur?*
13 *Aliæ respiciunt personam Actoris.*
14 *Et aliæ desumuntur a qualitate causæ.*
15 *Exceptiones a causa materiali, qualiter dividantur?*
16 *Exceptiones personales, quæ?*
Exceptio competentiæ est personalis; & cur? Ibid.
17 *Exceptiones reales, quæ?*
Hæres succedit in universum jus defuncti. Ibid.
18 *Exceptiones mixtæ, quales?*
19 *Exceptiones a causa efficiente dividuntur in Civiles, & Prætorias; & quæ sint istæ?*
20 *A causa formali dividitur exceptio in justam, seu legitimam; & injustam, sive frustratoriam, frivolam, seu infirmam: & quid sint?*
Quæ exceptio hic & nunc sit legitima, Judicis arbitrio relinquitur. Ibid.
21 *Exceptiones anomalæ, quæ?*
22 *Horum nonnullæ recensentur,*

2 QUæritur I. Quid sit Exceptio, & Replicatio? Ubi prænotandum, quod impresentiarum Exceptio non sumatur pro exemptione aliqua, seu immunitate a communibus oneribus neque pro limitatione quadam, seu fallentia Regulæ cuiuspiam; in quo posteriori sensu procedit illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione*. Itaque Exceptio in proposito dicitur ea, quæ a Reo opponitur adversus petitionem Actoris. Nam, ut Ulpianus *L. 2. ff. h. t.* loquitur: *Exceptio dicta est quasi quadam exclusio, quæ interponi actioni cujusque rei solet ad excludendum id, quod in intentionem, condemnatione deductum est*,

3 Et merito hoc utrumque simul iungitur; nam exceptio ut sic potest dupliciter accipi, large & proprie. Priori modo, seu largo, sumitur exceptio pro omni defensione, quæ Reo competit, etiamsi nulla actio competat Actori: & hæc vocatur *Exceptio facti*. Ceterum exceptio proprie sumpta illud non est, quam Actionis exclusio. Et hæc alio nomine, dicitur *Exceptio juris*: atque supponit, quod Actori de jure competat actio, quam tamen exceptio proprie dicta excludit. Quo prænotato,

4 Resp. I. *Exceptio ut sic* est actionis, vel intentionis exclusio. Ita Abbas *ad Rubric. h. t.* Vallensis *eod n. 2.* & in re communis Et notanter sub disiunctione dicitur, *actionis, vel intentionis exclusio*; quia hæc definitio (ut dictum) competit Exceptioni ut sic; seu quatenus sub se comprehendit utramque præmissam exceptionem, videlicet tam large, quam proprie acceptam. Siquidem exceptio facti, seu large accepta excludit intentionem tantum Actoris; ut si quis a Titio sibi petat solvi centum florenos, antea eidem mutuo datos; Titius vere excipiat, negando, illos sibi mutuo datus fuisse, excluditur sola intentio Actoris: nam si vera est negatio Titii, nulla Actori competebat actio, ac proinde hæc excludi non potuit, sed sula eius intentio. At Vero exceptio proprie dicta, seu exceptio iuris, excludit etiam actionem, quæ in veritate, ac de iure Actori competebat, ut si metu coactus quidpiam stipulatus sum, valet stipulatio, sicque competit adversari actio ex stipulato contra me; eam tamen per exceptionem *Quod metus causa* excludere possunt, atque hæc est Exceptio proprie dicta; estque *actionis exclusio*, ut proxime declaratum.

5 Dices. Dantur exceptiones proprie dictæ, quæ appellantur dilatoriæ, atque ante litis contestationem proponi debent: atqui tales non sunt actionis exclusio; quia ante litem contestatam non dicitur quia agere, sed velle agere, *Amplius. ff. Rem ratam haberi*; ergo non omnes exceptiones proprie dictæ, sunt actionis exclusio. Resp. neg. min. cum consequentia suæ probationis. Quia etiam exceptiones dilatoriæ, sunt actionis exclusio; non quidem actu iam coeptæ, sed incipiendæ: eo quod actionem temporaliter differant; prout amplius patebit ex dicentis.

6 Resp. II. Exceptioni contraria est Replicatio, ut pote per quam Actor excludit exceptionem Rei Textus est *in L. 2. §. Exceptiones ff. h. t.* ubi dicitur *Replicationes nihil aliud illud, quam exceptiones; & a parte Actoris veniunt &c.* Nam sicut *exceptio* ex actionis exclusio, ita *Replicatio* est exclusio exceptionis. Exceptio siquidem datur Reo; Replicatio vero datur Actori, quæ idcirco obiicitur, ut exceptionem Rei oppugnet. Verum contra replicationem solet dari Duplicatio & contra duplicationem Triplicatio, & contra triplicationem rursus Quaduplicatio, & sic deinceps multiplicando nomina, dum aut Reus, aut Actor excipit, prout habetur *cit. L. 2. §. Illud tenendum ff. h. t.*

Quæritur II. Quomodo Exceptiones dividantur? 7
Resp. I. Exceptiones varie dividuntur, & quidem juxta omnia quatuor causarum genera; prout nutat Zoesius *tit. de Exceptionib ff num. 4.* Præcipua tamen earum divisiu est illa, quæ a causa finali, seu ab effectu desumitur; & iuxta quam exceptiones aliæ dicuntur peremptoriæ & perpetuæ, aliæ dilatoriæ ac temporales Atque hæc divisio habetur expressa *in l. 3. ff h. t.* estque recepta ab omnibus. Et quidem

Exceptiones peremptoriæ dicuntur illæ, quæ ius Acto- 8
ris perimunt, atque in totum elidunt petitionem ipsius: ut sunt Exceptio doli mali, Exceptio rei iudicatæ, pacti de non petendo in perpetuum, transactionis, solutionis, præscriptionis; aut si contractus invalidus, vel quidpiam contra leges esse factum dicatur, & huiusmodi. Et primo tales dicuntur Exceptiones peremptoriæ; ac perpetuæ *Peremptoriæ* quidem: quia, si verificentur, atque probentur, tollunt omnino ius agentis, & totaliter perimunt actionem. *Perpetuæ* vero: quia actionem excludunt in perpetuum, & non pro determinato duntaxat tempore; prout accidit in exceptionibus dilatoriis.

Exceptiones dilatoriæ ac temporales econtra sunt, quæ 9
principalem causam & actionem non perimunt, sed tantum eam suspendunt, sive differunt in aliud tempus: ideoque recte appellantur dilatoriæ, ac temporales. Sic exceptio incompetentiæ iudicis negotium principale non perimit, sed solum facit, ne eorum tali incompetenti, aut suspecto Iudice tractari valeant; sive, ut dicitur *l. 2. §. fin. ff. h. t.* oppones huiusmodi exceptionem *non prorsus litem inficiatur, sed personam evitat*. Similiter exceptio dilatoria solutionis, puta, exceptio de non petendo ante certum tempus, v. g. quinquennium, quod promissum est, non tollit actionem de petendo, sed solum, ne fiat petitio debiti ante tale tempus; postea enim bene peti potest: ac idem dicendum de aliis similibus.

Unde notandum cum Maranta *part. 6. Speculi Auri.* 10
Membro 9. n. 1. Sigismund. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, cap. 101. nu. 6.* & aliis, quod Exceptiones dilatoriæ in triplici sunt differentia; nam quædam earum respiciunt personam Judicis, quædam personam Litigantis, quædam vero respiciunt causam ipsam. Et quidem

Exceptiones respicientes personam Iudicis, quæ & 11
Declinatoriæ Fori dicuntur, ex variis causis oriri possunt: puta, quia contra Judicem excipitur tanquam incompetentem, aut impetratum mediante Rescripto subreptitie obtento vel tanquam suspectum propter cognationem, affinitatem, sive familiaritatem, quam habet cum Actore; aut propter inimicitias, quas gerit erga Reum, vel quia excipitur contra ipsum ex eo, quod sit imperitus iuris, aut impar magnitudini causæ, sive quod in eadem causa advocatum egerit, aut ejusdem ferme generis litem habeant, vel ex alia iusta causa Reus contra ipsum excipiat; prout desumitur ex *c. Postremo. 36.* iuncta Glossa *ibid. V. Consanguineus. de appellation.*

Porro ejusmodi exceptio, seu recusatio Judicis, debet 12
esse prima, atque opponi ante omnes alias exceptiones, *l. ult. C. de Exceptionib.* atque notat Glossa *in cap. Exceptionem 12. V. in dilatoriis*, & Abbas *ibid. num. 10. h. t.* Marauta *loc. cit. n. 2.* Barbosa *in. c. pastoralis. n. 22. h. t.* citans plures alios. Ratio est; quia, si alia exceptio coram tali Judice prius proponeretur, censetur opponens eundem interpellare ut super proposita exceptione pronunciet; sicque tacite, atque ipso facto in talem iudicem consentiret, seu eius jurisdictionem in se prorogaret: unde non posset ipsum ulterius declinare, sive recusare. Concordat textus, *in c. Inter Monasterium 20.* iuncta Glossa *V. Renunciasse de Sentent. & re judicat*, estque amplius dictum *Tit. 2. de foro competent. §. 1. n. 7. & 8.*

Exceptiones dilatoriæ, quæ respiciunt personam Liti- 13
gantis, seu Actoris sunt illæ, quæ proponuntur ad repellendam personam ab agendo ut si excipiatur contra Acto-

Actorem, quod sit excommunicatus, proscriptus, pupillus, vel minor viginti quinque annis, qui sine Tutore, vel Curatore, non possunt comparere in iudicio ad agendum, & huiusmodi. Aut si fiat exceptio contra Procuratorem, quod sit miles, fæmina accusatus de crimine, vel quod carear mandato, seu non sit legitime constitutus &c. Huc etiam pertinet exceptiones illæ, quæ competunt Reo, si is conqueratur, se ab Actore fuisse spoliatum; sicque excipiat contra eum, quod non teneatur respondere, nisi prius restitutus sit, *cap. 1. de Resistunt spoliat. in* 6. Aut si Reus ex legitima causa Actorem revocet domum *L. 2. §. Legatis ff. de Judicis*. Omnes enim huiusmodi exceptiones respiciunt quodammodo personam Litigantis, suntque dilatoriæ: quia non excludunt actionem in totum, sed duntaxat suspendunt seu differunt, donec impedimentum illud, in quo fundat se exceptio, sublatum fuerit.

14 Tandem exceptiones dilatoriæ, quæ respiciunt causam ipsam, sunt eæ, quæ desumuntur ex qualitate causæ vel actionis, ex loco vel tempore, aut aliis hujusmodi circumstantiis ipsius: ut si Reus excipiat, quod Libellus Actoris sit ineptus, vel obscurus; quod citato tempore Feriarum, vel ad locum non tutum facta fuerit: quod causæ continentia non sit dividenda; quod pactum de non solvendo usque ad certum tempus intervenerit, qualem tempus necdum est completum, an huiusmodi. Patet enim huiusmodi exceptiones concernere causam ipsam, simulque esse duntaxat dilatorias & temporales, dum aliqua earum apposita in non tollitur actio in totum, sec solum in illud tempus differtur donec v. g. Libellus emenderetur, seu declaretur, aut nova citatio ad tempus debitum, locumque tutum fiat, & huiusmodi.

15 Resp II. A causa materiali recte dividuntur Exceptiones in reales, & personales, quibus addi possunt exceptiones mixte. Ita textus apertus *in l. Exceptiones quæ 7. ff. h. t.* ac notant Doctores communiter Ex his.

16 *Exceptiones personales* dicuntur, quæ personæ cuiusque cohærent, & non transeunt ad alios. Talis est *Exceptio competentiæ* (ut vocant) quam habent pater adversus filium, Patronus adversus liberum, Socius adversus socium &c. ut si conveniatur ab eo, in id tantummodo condemnari valeat, quod honeste facere potest, ne ipsemet egeat. Quia enim hujusmodi exceptio datur intuitu harum personarum, atque ob specialem reverentiam eisdem debitam (unde & *Exceptio competentiæ* appellatur) merito censetur esse personalis & idcirco non transit ad earumdem hæredes, vel Fideinssores, neque ab istis opponi potest, iuxta textum *in cit. l. Exceptiones quæ, ff. h. t.* Zoesius *tit. de Exceptionis. ff. n.* 6. Pirhing. *eod.*

17 *a* 2 & alii. Talis exceptio personalis etiam est illa, quæ de Iure Civili, competit illis, qui bonis cedunt, ut postmodum non valeant conveniri, nisi in quantum facere possunt; & sic habita ratione, ne egeant, *§ Exceptiones instit. de Replicatione* iuncto *§ ult. instit. du actionib & l. Ex contractu C. de Donis auctoritat iudic.* ac notat Glossa *in l. 1. T In. eo tantum. C. Qui bonis cedere possunt.* Tacentur nonnullæ illæ exceptiones personales, de quibus Interpretes Juris Civilis.

18 *Exceptiones reales* econtra sunt, quæ choærent rei, ipsamque sequuntur; ut est Exceptio rei iuditatæ, Exceptio doli mali, iurisiurandi, quod metus causa &c. aliæque consimiles. Et tales transeunt ad Fideiussores, *l. Exceptionem quæ. 7 ff. h. t.* atque ad Hæredem, utpote qui in universum ius defuncti succedit, *l. Sicut rem 6. ff. eod.*

19 Huc addi possunt *Exceptiones mixtæ*, quæ videlicet certo personarum generi dantur, sed ratione rei sive materiæ; adeoque competunt etiam Fide iussori, si super tali re conveniatur. Et huiusmodi exceptiones mixtæ enumerantur quatuor *l. in cit. l. Exceptiones quæ ff. h. t.* videlicet, Exceptio Senatusconsulti Velleiani competens melioribus, si fide iubendo graviter læsæ fuerint *l. Si mulier contra §. 1 ff. ad S. C. Velleian.* Item Exceptio quod libertatis onerandæ causa petitur: hanc enim Libertus Patrono suo obiicere potest, ut non teneatur præstare eas operas, quas ei Patronus in sua manum issione imposuerat *L. 1. §. Quæ onerandæ ff. Quarum rerum actio non datur.* Item Exceptio, quæ competit Filio familias sine consensu Patris mutuum accipiendi; ex Senatusconsulto, Macedoniano; talis enim etiam competit illi, qui pro Filiofamilias contra dictum Senatusconsultum fideiusserat, *cit. l. Exceptiones quæ. ff. h. t. & l. Sed & si patet. §. Non solum ff. Ad S. C. Macedon.* Item Exceptio competens minori viginti quinque annis, quando dolo adversarii graviter læsus est: si enim ex eo conveniatur in iudicio, tam ipse, quam ejus Fideiussor potest opponere memoratam exceptionem: Additur tamen *dolo adversarii*: eam si Minorennis alia ratione læsus est, v. g. sua facilitate, non competit ei hæc exceptio, sed sola restitutio in intregrum.

Resp. IV. A causa efficiente dividuntur Exceptiones in Civiles & Pretorias, Ita textus *§. Hæc exempli Instit. h. t.* Zoesius *tit. de Exceptionib. ff. a* 4. Pirhing. *h. t. a.* 2. & alii. Porro *Exceptiones Civiles* appellantur, quæ a Jure Civili sunt inductæ: ut est exceptio declaratoria fori, *L. ult. C. h. t.* Exceptio rei iudicatæ, *§. Item si judicio Instit. h. t.* & huiusmodi *Exceptiones Prætoriæ* econtra dicuntur, quæ ex ipsius Prætoris iurisdictione substantiam capiunt, seu ob naturalem æquitatem inductæ fuerunt; ut est Exexceptio doli mali, & Exceptio quod metus causa, & huiusmodi. Glossa *cit. Hæc exempli. V. Prætoris. Instit. h. t.* 19

Resp. V. A causa formali Exceptio dividitur in iustam, seu legitimam, & in iniustam, sive frustratoriam, Ita Zoesius *loc. cit. a.* 4 & communis. *Exceptio legitima* (seu *iusta*, atque *relevans*) censetur ea quæ a Legibus approbatur, sive quæ provenit a causa ad iustam appellationem sufficiente. Card. Tuschus *Lit. E. Concl.* 378. *n.* 1. post Oldradum *Consil.* 324. *circa init.* Econtra *Exceptio iniusta, frustatoria dicitur*, quæ ad procrastinandam duntaxat litem malitiose opponitur Glossa *in Clem. Sepe contingit. V Dilatorias de Verb. signif.* quamquam in casibus particularibus, quænam exceptio hic & nunc sit legitima, & quænam frustatoria, prudenti Judicis arbitrio esse relinquendum notet, Card. Tuschus *cit. Concl.* 378 *a* 4. & Menochius *lib. 2. de Arbitr. Iudic. cas.* 197. *n* 6. & 7. hoc ipsum donec de exceptionibus frivolis seu infirmis & fragilibus Atque ut aliæ tacentur divisiones Exceptionum, de quibus fuse agit Speculator *cit de Exceptionibus. §. 1. n. 5. & seq.* ac Hostiensis *in Summa tit. eod. num.* 2. sufficiat breviter mentionem facare de Exceptionibus anomalis. Et quidem. 20

Per *Exceptiones anomalas* intelligunt exceptiones irregulares, seu quæ non sequuntur normam aliarum exceptionum: quia videlicet possunt proponi tum ante litis contestationem, tum post eam; uti inquit Speculator *cit. §. 1. n* 7. & Nebrissensis *in Vocabulorio Iuris V. Exceptio anomala*. Nec discordat Abbas *in Exceptionem a.* 9. *h. t.* dicens, quod quædam Exceptiones *sunt anomalæ respectu naturæ earum, quia ex toto non sequuntur naturam dilatoriarum, vel peremptoriarum*. Atque huiusmodi Exceptiones, quæ etiam dicuntur, seu videntur *mixtæ*: ut inquit Sigismund. Scaccia *lib. 1 de Judiciis, cap.* 5 : 1. *a* 4. (non quidem in sensu *a.* 18 explicato, sed quia participant aliud de dilatoris & peremptoriis) alio nomine vocantur *anomalæ* quamquam de nomine non sit curandum, sed sufficiat scire quod omnes hæ voces significent exceptionem sine regula, & inequalem; quæ propterea potest opponi tam ante, quam post litem contestatam. 21

Talis Exceptio anomola, iuxta Abbatem *loc. cit. n* 19. Speculatorem, & Nebricensem, *ubi supra*, est Exceptio excommunicationis, que licet *in Clem. un. h. t.* connumeretur inter exceptiones dilatorias, merito tamen dicitur *anomala*, cum possit opponi in quilibet parte iudicii, possitque etiam esse peremptoria; ut notat Glossa *ibid. V. Dilatoriæ* & amplius dicetur infra *§. num* 85. & 92. Talis etiam est exceptio non numeratæ pecuniæ, atque exceptio non numeratæ dotis: hæ enim, licet sint temporales, quia non nisi intra biennium opponi possunt, si tamen tunc opponantur, & manuteneantur, evadunt peremptoriæ, atque elidunt petitionem Actoris in totum *l. In contractibus. §. 1 & §. fin. C. De non numerata pecunia*, & alibi. Idemque dicendum de nonnullis aliis exceptionibus, de quibus dubitatur, an sint perpetuæ, vel temporales, atque notat Seculator, *ubi supra*. 22

§. II.

§. II

De tempore opponendi Exceptiones,

SUMMARIUM.

23 *Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt opponendæ, atque probandæ ante litis contestationem.*
24 *Reus tenetur probare suam exceptionem.*
Atque excipiendo fit actor. Ibid.
25 *Debetque eam probare intra terminum a Judice præfigendum. Et n. 23.*
26 *Solvitur instantia declarando textum* in l. Exceptionem, C. de probat.
27 *Exceptio dilatoria non proposita ante litem contestatam, & intra terminum præfixum, nequit amplius proponi in causa appellationis.*
28 *Solvuntur instantiæ. Et. n. seqq.*
Per appellationem rescinditur judicatum, & reponuntur omnia ad priorem statum; & qualiter? Et n. 74.
29 *Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari & probari in causa appellationis: & quomodo?*
30 *Dantur aliqui casus, in quibus post terminum a Judice præfixum possunt opponi exceptiones dilatoriæ. Et n. seqq.*
31 *I. Quando quis antea eas fuit protestatus.*
32 *Quæ protestatio debet esse specialis, nec sufficit generalis.*
33 *II. Quando aliqua exceptio postea primum supervenit.*
34 *III. Quando Reus allegat & probat, se postea primum in notitiam illius exceptionis pervenisse.*
Intelligendo istud de exceptione facti, non juris. Ib.
35 *Ignorantia exceptionis sufficienter probatur per juramentum: & cur?*
36 & 37 *Prædictæ limitationes, ac præsertim tertia an etiam locum habeant post litem contestatam?*
38 *Dantur alii adhuc casus, in quibus post terminum præfixum admittuntur exceptiones dilatoriæ: nempe.*
39 *IV. Si postea primum supervenit facultas aliquam ipsarum probandi.*
40 *V. Aut si postmodum opponitur nova exceptio priori contraria.*
41 *VI. Vel supponitur exceptio de incompetentia judicis, in quem pars litigans non potuit consentire.*
42 *VII Post. lapsum termini potest pars exceptionem prius propositam declarare.*
43 *Alii tales casus referuntur. Remissive.*
44 *Exceptiones peremptoriæ regulariter opponendæ sunt post litem contestatam, & possunt opponi usque ad sententiam Et nu. seq.*
45 *Ante litem contestatam opponi non possunt: & cur?*
46 *Fallit istud in exceptionibus peremptoriis litis finitæ.*
47 *Et cur?*
48 *Fallit etiam, quando exceptio peremptoria est notoria.*
49 *Et quando reus incontinenti potest probare exceptionem peremptoriam:*
50 *Et ubicunque exceptio concludit, Actori jus non competere.*
51 *Regula est, quod post sententiam diffinitivam nullæ exceptiones, etiam peremptoriæ, opponi possint.*
Post diffinitivam vel est confugiendum ad remedium appellationis, vel ad beneficium restitutionis in integrum, si competit. Ibid.
52 *Fallit data regula in exceptionibus, quæ principaliter respiciunt exceptionem sententiæ: tales enim post sententiam opponi possunt.*
53 *Ut exceptio Senatus consulti Macedoniani.*
54 *Et Exceptio Senatus consulti Vellejani.*
55 *Item exceptio Militis condemnati, si quam ante sententiam non opposuit.*
56 *Atque exceptio competentiæ: & quibus hæc competat?*
57 *Item exceptio compensationis.*
58 *Et exceptio juris retinendi.*
59 *Ac exceptio rei non traditæ, vel non numeratæ pecuniæ, aut solutionis jam factæ; vel quod res petita aliunde pervenerit ad Actorem.*
60 *Item exceptio transactionis, vel pacti de non petendo &c.*
61 *Atque exceptio evictionis imminentis super re empta.*
62 *Et exceptio non implementi.*
Hæc retardat executionem Generalis oblationis. Ib.
63 *Exceptio attentatorum impedit executionem sententiæ.*
64 *Post sententiam potest opponi exceptio contra ejus executionem, quando executor modum excedit in exequendo.*
65 *Ac exceptio contra executionem, ob defectum jurisdictionis.*
66 *Exceptiones peremptoriæ, etiam negotium principale concernentes, possunt opponi post sententiam, quoties dicitur, preter eas nullum fuisse judicium.*
67 *Nullitas sententiæ, atque inde consurgens exceptio ipsius, potest oriri multipliciter.*
68 *Exceptio falsitatis instrumenti potest objici post sententiam.*
69 *Sicut & exceptio falsi procuratoris.*
70 *Exceptio nullitatis sententiæ, regulariter non impedit executionem ipsius.*
71 *Et hujus ratio.*
A diversis non valet illatio. Ibid.
72 *Fallit illud, Quando nullitas sententiæ est evidens, seu notoria.*
Vel potest incontinenti probari. Ibid.
73 *Aut quando executio sententiæ foret irretractabilis: quia tunc exceptio nullitatis, impedit executionem sententiæ.*
74 *Exceptiones peremptoriæ possunt opponi in causa appellationis, sicut poterant antea post litem contestatam*
75 *Dummodo quis non scienter, & malitiose eas omiserit in causa principali, at sic fatigaret adversarium Et n. seqq.*
Malitiis hominum non est indulgendum. Ibid.
76 *Et quid, si exceptio excommunicationis ita malitiose fuit dilata?*
77 *Judex non illico debet repellere exceptionem peremptoriam propter quamlibet malitiæ suspicionem. Qui dolum allegat, dolum probare debet: Ibi.*
78 *Dolus, sive malitia differentis opponere exceptionem; quomodo probari possit.*

Quæritur I. Quando opponendæ, atque probandæ sint Exceptiones dilatoriæ? Resp. I. Exceptiones dilatoriæ regulariter sunt opponendæ, ac probandæ ante litis contestationem; & quidem intra terminum a Judice præfigendum. Ita textus expressus *in c. Inter Monasterium 20. de sent. & re judic.* ubi de hujusmodi exceptionibus dicitur: *Quas etiam tanquam dilatorias ante litis ingressum opponere debuissent*. Concordat textus *in c. pastoralis. 4. h. t.* ubi ne per dilatoria exceptiones malitiose causarum terminatio prorogetur, Pontifex decrevit (ut infra certum tempus a judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur: ita quod si partes ex tunc aliquas voluerint opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur: nisi forte aliqua de novo sibi competens exorta fuerit: vel is, qui voluerit eam opponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse.) Hæc ibi. Idipsum habetur expressum in Jure Civili; ut *l. exceptionem,* juncta Gl. 1. *ib. C. de prob. & l. pen. & l. ult. C. h. t.* ac tradit Abbas *c. exceptionem, n. 10. h. t.* Barb. *c. pastoralis, n. 4. eod.* Zoesius *h. t. n. 5.* & communis aliorum. 23

Additur primo, *ac probanda &c.* Siquidem non sufficit tantum opponere exceptionem, sed ea ab excipiente est etiam probanda. Nam sicut actor tenetur probare suam intentionem, ita reus probare debet suam exceptionem; quia hic excipiendo quodammodo fit actor, *l. 1. ff. h. t.* ibi: *Agere etiam is videtur, qui exceptione utitur: nam reus in excipiendo actor est.*

Additur ulterius in data Conclusione, *& quidem intra terminum a Judice præfigendum.* Quia enim antiquitus malitiose nonnunquam causarum terminatio prorogabatur, dum lite diutius non contestata tempus inutiliter consumebatur in proponendis, ac probandis novis, & novis exceptionibus: hinc Pontifex *c. cap. Pastoralis, 4. h. t.* provid: decrevit, ut Judex partibus terminum, sive certum tempus assignare debeat, intra quod suas exceptiones opponere debeant: Adeo, ut post lapsum illius 24

termini, suo arbitrio pensatis qualitate causæ, & personarum, aliisque circumstantiis præfigendi, excipientem amplius non audiat; nisi in tribus casibus ibidem expressis, & infra *n. 30 & seqq.* referendis. Atque ob hos ipsos casus, & nonnullas alias fallentias; merito in eadem Conclusione additum fuit ly; *Regulariter*.

26 Dices, Præmissis videtur obstare textus in *c. Exceptionem Cod. de probat.* ubi dicitur, *Exceptionem dilatoriam appon. quidem initio; probari vero, post quam actor monstraverit quod asseverat, oportet*; ergo Respondet Bartolus *ib.* istam Legem esse intelligendam de exceptione dilatoria solutionis, quæ debet opponi ab initio (hoc est) ante litem contestatam, vel in ipsa litis contestatione, probari vero post intentionem actionis fundatam; ut *l. Si quidem C. h. t.* Secus de dilatione declinatoria Fori, & aliis hujusmodi, quæ proponi, ac probari debent ante litis ingressum, Vel dic cum Gl. *un. ib.* Legem allegatam procedere in exceptione dilatoria solutionis, & quidem sub conditione proposita ab initio; puta, dicendo; *Frater non confiteor, quod dicis: sed si probaretur, dico pactum mihi factum esse de non petendo ante tempus*, vel hujusmodi. Tunc enim necesse foret, ut Actor prius monstraret suam intentionem, antequam reus cogeretur probare suam exceptionem dilatoriam, juxta textum *cit. exceptionem C. de prob.* Atque istum excipiendi modum valde commendat Gloss. *c. cum venerabilis vers. Confiteor*, & Abb. *ib. n. 26. & 27. h. t.*

27 Resp. II. Exceptio dilatoria adeo debet proponi ante litem contestatam, & intra terminum a Judice præfixum, ut si tunc fuerit omissa, non possit amplius opponi etiam in causa appellationis: Ita textus *in l. Ita demum C. de procurat.* ubi proinde Summarium, ex Alexandro desumptum, sic loquitur; *Exceptio dilatoria, si non fuit opposita in causa principali, non poterit in causa appellationis opponi*. Idem docet Bartolus *ib. §. Secundo nota*. Abbas *c. exceptionem n. 17. h. t.* illud probans ex *c. l. Ita demum C. de procur.* addita ea ratione; quia in causa appellationis durat effectus litis contestationis factæ a principio, *c. per tuas 38. de appell.* Idem tradit Sigism. Scaccia *tract. de Appellation. q. 11. num 36. & 46.* cum aliis, quos citat Mattheus Nerutius *in repet. rubr. de appellation. n. 19.* & Cardin. Tuschus *lit. E Concl. 390. num. 21.* allegans communem.

28 Nec obstat, quod per appellationem rescindatur judicatum, & reponatur in antiquo statu. Resp. enim cum Bartolo, & Nerutio, *ubi supra*, quod per appellationem rescindatur quidem judicandum, ac reponantur omnia ad priorem statum, in quo antea fuerant post litem contestatam; non vero ad eum statum, qui fuerat ante litem contestatam; prout convincit textus *cit. l. Ita demum c. de procurat.*

29 Neque ulterius obstat textus in *leg. Eos qui §. Siquid autem C. de appellat. & l. per hanc C. de Temporib. & repar. appellat.* ubi pro regula traditur, quod *Non allegatum, vel non probatum in causa principali, potest allegari & probari in causa appellationis*. Resp. enim, concordando jura juribus regulam hanc procedere in exceptionibus peremptoriis, earumque probationibus: secus in dilatoriis Ita Nerutius *cit. num. 1.* post. Angel. & Paul. & Franc. in *d. leg. demum*, & alios. Abbas *d. cap. exceptionem, num. 17. hoc. tit.* hinc tamen excipiens illos casus, in quibus exceptiones dilatoriæ possunt proponi in causa principali post litis contestationem, atque illico referentur. Unde.

30 Resp. III. Datur nihilominus aliqui casus, in quibus post terminum a Judice præfixum possunt opponi exceptiones dilatoriæ. Ita communis; atque habetur expressum in *d. pastoralis 4. h. t.* ubi tres tales casus referuntur verbis ubi supra *nu. 23.* jam relatis.

31 Primi casus, in quo post terminum a Judice præfixum (imo & post litem contestatam, juxta dicenda *num. 36. & 37.*) admittuntur exceptiones dilatoriæ est ille, videlicet, si quas antea partes *fuerint protestatæ*. Sic enim habetur *cit. c. pastoralis 4. h. t.* illis verbis: *Decernimus, ut infra certum tempus a Judice assignandum, omnes dilatoriæ proponantur; ita quod si partes ex tunc aliquas voluerit opponere, quas non fuerint protestatæ, nullatenus audiantur*. Ac proinde, cum exceptio firmet regulam in oppositum, si alterutra pars antea quandam exceptionem fuerit protestata, etiam post lapsum illius termini erit audienda: prout in simili, si quis antea publicationem attestationum fuerit protestatus, se velle quidpiam objicere in personas testium, sive contra hos excipere; postea est audiendus, *c. præsentium 31. de Test.*

32 Cæterum protestatio exceptionis, ad hoc, ut post præfixum terminum admittatur, debet esse specialis, nec sufficit generalis; alioquin enim inutilis foret provisio *cit. c. pastoralis h. t.* optat ibi Gl. *vers. protestatæ*: quam approbat Abb. *ib. n. 18.* & Speculator *eod. c. § nunc videndum n. 6.* Pirhing. *h. t. n. 27.* Proinde protestatio exceptionis debet fieri in specie, ac expresse eam nominando, puta, post unius exceptionis dilatoriæ exceptionem subjungendo ly *Salvis aliis dilatoriis, quæ tales & tales sunt, suo tempore probandis*. Et tunc etiam post lapsum termini potest quis super exceptione ejusque probatione audiri, *c. cit. pastoralis h. t.* Et merito quia nullus pluribus uti defensionibus prohibetur, juxta *Reg. 20. Juris in 6.* cum concordantiis.

33 Secundus casus est si quando aliqua exceptio post lapsum termini præfixi (imo & post litem contestatam) primum ex nova causa supervenerit. Tum enim illa ex post facto rite potest proponi, juxta textum expressum *c. c. pastoralis h. t.* ubi casus iste reperitur exceptus illis verbis: *Nisi si forte aliqua* (exceptio) *de novo, sibi competens exorta fuerit*: Nec immerito: quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio, ut loquitur Gl. *ib. vers. de novo*, illud probans ex *l. de ætate §. ex causa ff. de inter act.* cum similibus. Unde & Judex delegatus, etiam post litem coram eo contestatam potest recusari, si nova causa, v. g. familiaritatis cum adversa parte, supervenerit, *c. insinuante 25. de Offic. Deleg.*

34 Tertius casus est, quando reus exceptionem oppositurus allegat, atque juramento interposito probat, se postea primum in notitiam illius exceptionis pervenisse. Tunc enim etiam post lapsum termini a Judice præfixi audiri meretur, juxta *cit. cap. pastoralis h. t.* ubi casus iste excipitur sequentibus verbis; *Vel is, qui voluerit eam apponere, fidem faciat juramento, se postmodum ad illius notitiam pervenisse*. Quamquam Glossa finalis, & marginalis, & Abbas *ib. num. 22.* & Jo. Andreas *num. 12. & 15. h. t.* & Speculator *eod. tit. §. Nunc videndum num 4.* recte illud intelligant de exceptione facti, non juris: puta, quia Reus oppositurus exceptionem, ignoravit factum, v. g. quod Judex sit consanguineus actoris. Secus, si reus sciebat Judicem esse actoris consanguineum, sed ignorabat, eum per hoc repelli posse: quia tunc ipsi imputatur; nam *ignorantia facti, non juris excusat*, ut loquitur *Reg. 13. Juris in 6.*

35 Cæterum in allegato casu sufficit, ignorantiam exceptionis probare per juramentum: alioquin enim difficile foret probare, quod quis antea habuisset ignorantiam talis exceptionis. Unde si in simili casu sufficit probatio per juramentum *in c. præsentium, 71* juncta Gl. *vers. didicerit de Test.* Accedit; quia in facto alieno *præsumitur ignorantia ubi scientia non probatur*; prout loquitur *reg. 47. Juris in 6.* Unde non mirum, quod stante jam tali præsumptione, sufficienter probetur ignorantia per proprium juramentum; quia *negantis factum* (puta, negantis, quod præsciverit exceptionem) *per rerum naturam nulla est directa probatio*, prout habetur *c. bonæ memoriæ 23. §. contra de elect.* & alibi.

36 Dicitur notanter *n. 19. & seqq. post terminum a Judice præfixum*. Nam de hoc *in c. c. pastoralis h. t.* solummodo fit mentio; ac proinde, utrum dicta limitatio in casu præsertim tertio (de duobus enim prioribus casibus minor est difficultas) etiam locum habeat post litem contestatam; adeo, ut si quis lite jam contestata velit jurare, se postmodum ad notitiam exceptionis cujuspiam, quæ antea præexistebat, primum pervenisse, variant DD. Et quidem Gl. *fin. cit. cap. pastoralis h. t.* negative respondet ea ratione: quia ab initio debet quis inquirere de hujusmodi dilatoriis, verbi gr. an Judex sit consanguineus actoris: etenim jura vigilantibus, & non negligentibus subveniunt, *l. Non enim ff. ex quibus causis majores &c.* & alii.

37 Affirmativam econtra sententiam, videlicet etiam post litis contestationem posse apponi exceptionem dilatoriam, si postea primum ad rei notitiam ipsa pervenerit,

nerit, idque iuramentum firmetur: tenet Archidiaconus *can. Si quis Episcoporum, 3. q. 6. n. 4.* allegans Goffredum *in Summa h. t. §. hoc dicendum est*, & alios, qui secundum Hostiensem subtilius intelligunt. Et huic sententiæ etiam favet Abbas *c. c. pastoralis, n. 23. h. t.* ipsam intelligens quando nihil potest parti imputari, quare non opposuerit debito tempore; secus, si possit imputari, ac negligentia pars notari, *arg. c. Innotuit, 20. de elect. & c. nulli 8. eod. in 6.* Atque hoc solum convincit ratio Glossæ *n. praeced.* allata

38 Resp. IV. Præter tres præfatos casus dantur nonnulli alii; in quibus post terminum præfixum, ipsamque litis contestationem, admittuntur exceptiones dilatoriæ: Ita Abbas *d. c. pastoralis. n. 4 & n. 16. h. t.* tres a hoscasus proxime recensendos super addens. Pirhing. *eod. tit. n. 28.* & alii. Quamquam casus illi vel commode reducantur ad omnem ex tribus *in c. c. pastoralis, h. t.* enumeratis; vel saltem non sint adeo generales, prout contingit in tribus præmissis.

39 Sic ulterius, & quando post lapsum termini peremptorii, a Judice ad proponendas exceptiones præfixi, potest aliqua harum opponi, quando tunc primum supervenit, facultas ipsam probandi. Paria enim sunt ista, videlicet Non competere exceptionem, &, Exceptionem probari non posse, aut hanc ignorari, *arg. c. ut circa 4. de elect. in 6* ibi: *Vel super antiquus supervenerit probandi facultas* juncta Gl. *ib.* ac notat Abbas *cit. n. 4.* allegans insuper Paulum de Leandris *in Clem. Constitutionem de elect.* & Pirhing. *ubi supra*.

40 Deinde, & quinto; potest post elapsum terminum proponi nova exceptio priori contraria. Glossa *in can. Ad hæc 13. q. 3. V. ut asseritis*, ex professo hanc quæstionem tractans, atque resolvens, quod si alicui competerent plures exceptiones, quæ non sunt contrariæ, vel intra præfixum, terminum non proponeret omnes, tunc succumbens in una, non audiatur in altera, *arg. §. Qui autem, instit. de Excusation. tutor. & c. c. pastoralis, h. t.* Si autem sint contrariæ, tunc licet succubuerit in una nihilominus post tempus præfixum possit proponere aliam: ut *Leg. contra maiores, ff. de Inofficios. testament.* Idem tradit Glossa *fin. in cap. cum Dilectus, de Relig. domib.* ac sequitur Abbas, *ubi supra, n. 4.* Accedit ratio *n. prac.* allata: quia videlicet duæ exceptiones contrariæ simul proponi, ac probari non poterant; sed post rejectam unam, primum supervenit facultas probandi alteram contrariam.

41 Rursos, ac sexto, exceptio de incompetentia Judicis, si talis sit Judex, in quem pars litigans consentire non potuit, puta Clericus in Laicum, potest proponi post terminum a Iudice præfixum; imo etiam post sententiam latam. Abb. *cit. cap. pastoralis, num. 16. h. t.* Pirhing *d. num. 28.* & alii. Accedit ratio: quia taciturnitas non excipientis contra talem Iudicem nihil obsit, ex quo non potuit illum facere iudicem. Unde sicut lite iam contestata potest opponi talis exceptio incompetentiæ iudicis, ob defectum iurisdictionis, ex quo defectu inducitur nullitas processus, ipsiusque sententiæ, *cap. at si Clerici. 4. de Iudiciis*, cum similibus: ita etiam eadem exceptio potest opponi post lapsum termini a Judice pro opponendis exceptionibus præfixi: cum hæc ipsa præfixio, veluti facta a Iudice incompetente, nullius sit valoris ac momenti.

42 Septimo, licet post lapsum termini præfixi pars non possit amplius excipere, poterit, tamen exceptionem prius propositam declarare: nam qui declarat, nihil agit de novo, *l. Heredes palam, §. Si quid, ff. de Testament.* & favet textus *in cap. cum dilect. 18 de Accusation.* Archidiaconus *13. q. 2. in Summa, n. 2.* Abbas *8. c. pastoralis, n. 31. h. t.* & alii.

43 Tacetur nunc exceptio excommunicationis maioris, utpote quæ semper obicii potest contra Actorem, *c. Exceptionem 12. h. t.* commodius tamen declarabitur infra *n. 85 & seqq.* Tacentur pariter aliæ exceptiones anomalæ, seu mixtæ; nam & hæ, cum sint irregulares, ac normam aliarum exceptionum non sequantur, possunt proponi tam ante, quam post litem contestatam: uti iam dictum est supra *§. præc. n. 21.*

44 Quæritur II. Quo tempore possint, ac debeant opponi exceptiones peremptoriæ? Respond. I. Exceptiones peremptoriæ regulariter opponendæ sunt post litem contestatam, possuntque proponi usque ad sententiam, seu conclusionem in causa. Ita Glossa *cap. exceptionem V. In dilatoriis*, & Abbas *ib. n. 15. h. t.* Speculator *tit. de exception. §. dicto de dilatoriis. n. 1. & seq.* Socinus *in Fallentiis Reg. 127.* Federicus de Senis *Cons. 1. 0.* referens talem casum, in quo *procurator* cuiuspiam (ut inquit) *inepte proposuit quasdam exceptiones peremptorias; quæ veniebant probandæ lite contestata*: iudex tamen eas non admisit, sed reservavit post litem contestatam. Pirhing. *tit. de Litis contestat. n. 23. & 24.* Zoesius *h. t. n. 6.* Sannig. *eod. cap. 2. n. 7.* & alii; licet Vallensis *h. t. nu. 4.* Engel. *eod. nu. 4.* exceptiones peremptorias regulariter tam ante, quam post litem contestatam, opponi posse censeant usque ad sententiam. Conclusio hæc desumitur ex *leg. præscriptionem C. h. t. & l. peremptoria, Cod. Sententiam rescindi &c.* Quo utroque in loco habetur, exceptionis peremptorias posse opponi usque ad sententiam diffinitivam, non postea: nisi forsan quis mereatur restitutionem in integrum.

Quod autem exceptiones peremptoriæ regulariter ante litem contestatam obiici non possint, desumitur ex *c. 1. de Litis contest. in 6.* Ubi exceptio peremptoria antea obiecta (demptis casibus ibidem expressis) litis contestationem non impedit, nec retardat: unde non nisi inutiliter tunc proponeretur, cum adhuc litis contestari, & causam prosequi deberet. Accedit alia ratio, tum quia reus non debet proponere, neque probare exceptionem suam peremptoriam, antequam actor fundaverit intentionem suam; debet enim prius constare de iure actoris: alioquin confunderetur ordo iudicii, & frustra reus se gravaret onore probandi, cum actore non probante reus sit absolvendus *l. qui accusare, C. de edendo, & c. cum Ecclesia, §. fin. de Caus. poss.* Tum quia exceptiones peremptoriæ concernunt iudicium iam cœptum, *l. Si quidem C. h. t.* ac notat Zoesius *eod. n. 6.* Sannig. *h. t. c. 2. n. 7.* Tum tandem, quia licet peremptoria ante litis contestationem probaretur, nihil exinde utilitatis probanti accresceret; cum lite necdum contestata non absolveretur *cap. 5. & seqq. ut lite non contestata &c & l. prolatam, C. de Sentent. & interlocut. omn. judic.* juncto *cit. cap. 1. de Litis contestation. in 6.* 45

Resp. II. Fallit nihilominus data Conclusio quoad utramque partem in nonnullis casibus. Et quidem posse quasdam exceptiones opponi post sententiam latam, patebit ex dicendis *n. 51. 52. & seq.* Quod autem aliquæ etiam ante litis contestationem opponi valeant, ostenditur inductione. Inprimis enim Exceptiones peremptoriæ litis finitæ, videlicet exceptiones de re iudicata, transacta, vel alias finita, utiliter proponuntur, atque probantur ante litis contestationem. Textus est in *cit. c. 1. Litis contest. in 6* juncta Glossa *ib. V. Finita* Jo: Andrea *n. 3.* Ancharano *n. 2.* & aliis; qui tamen cum Io: Monacho intelligunt hanc exceptionem *de re judicata efficaciter*; sive ab eo, qui ius iudicandi habuit: secus, si sententia lata fuisset a Judice incompetente, v. g. Laico in causa spirituali. Item exceptionem *de re transacta firmiter*, sive ubi transactio bona fide facta fuit, ac tenuit; *ut l. res fratres ff. de Pactis*: alias secus. Gl. *loc. cit.* juncta Gl. marginali *ib.* Item exceptionem *de re finita irretractabiliter*, sive per amicabilem compositionem in spiritualibus, ubi non cadit transactio: sive per consensum, aut juramentum delatum a parte parti: qui tale juramentum, majorem habet auctoritatem, quam res iudicata, *L. 2. ff. de Iurejurand.* Glossa, & Jo: Andreas, *ubi supra*. 46

Et merito memoratæ tres exceptiones possunt opponi ante litis contestationem, hancque impediunt. Tum quia hæ exceptiones concernunt instantiam, eamque finiunt; aliæ vero concernunt rem ipsam, secundum Jo: Monachum. Tum quia actio, sive obligatio semel extincta, non reviviscit amplius: *l. qui res §. Aream ff. de Solut.* atqui per memoratas exceptiones intelligitur actio, sive obligatio extincta. Tum tandem, quia Iura ita statuerunt ut sit finis litium, nec post unam litem iam finitam (etiam mediante transactione extra iudicium facta tenatur pars iterum subire novam litem, novumque iudicium, ne alioquin detur processus in infinitum. Ancharanus *c. n. 2.* Abbas *c. exceptionem n. 15. h. t.* 47

48 Deinde eadem Conclusio limitatur, falliique quando exceptio peremptoria existit notoria, seu manifesta. Siquidem in notoriis non debet Judex pati, ut causa in iudicium deducatur, iuxta textum notabilem *in cap. Quoniam 10. de Filiis presbyter.* Abb. *cit. cap. Exceptionem n.* 16 & Felinus *ib. nu.* 24. *b. t.* Jo: Andreas *in Addit. ad Speculatorem tit. & Exception. §. Dicto V. Add. quod est reus.* Pirhing. *tit. de Litis contest. num.* 25. allegans alios.

49 Hoc ipsum extenditur ad eum casum, quo reus incontinenti probare potest exceptionem peremptoriam, puta per instrumentum, contra quod actor nihil excipere potest: quia talis potest illico proponi, etiam ante litis contestationem, ad impediendum litis ingressum, atque ut cito finis imponatur litibus. Felinus, Pirhing. *ubi supra*, & alii. Secus dicendum, quando huiusmodi exceptio probatio indigeret maiori indagine, longiorique discussione: tunc enim protestari quidem posset ante litis contestationem non tamen deberet audiri eius probatio, ob rationem *n.* 45. allatas; & quia omnia suis debent temporibus convenire, *can. Si Ecclesia* 23. *qu.* 4. Speculator *cit. §. Dilecto n.* 3.

50 Tertio limitatur data Conclusio, ubicunque exceptio concludit, auctori ius non competere: talem enim exceptionem peremptoriam potest reus proponere ante litem contestatam, ac huius contestationem impedire. Ratio est: quia si nullum ius competit actori, ergo nec agere potest; atqui sine actione nemo potest experiri in iudicio, seu convenire alium, *l. Si pupilli. Videamus ff. de Neg. gest.* Abbas *cit. nu.* 16. Andreas *ubi supra*, allegans insuper Bartolum *in l. cum quaerebatur ff. iudicatum solvi*; & ibi Alexandrum *in Apostill.* Pirhing. *tit. de Litis contestat. n.* 25.

51 Quaeritur III. Utrum post latam sententiam opponi possint quaedam Exceptiones? Resp. I. Regula est, quod post sententiam diffinitivam nullae exceptiones, etiam peremptoriae, opponi possint. Ita Iura, & DD. *n.* 44. allegati, cum communi. Siquidem post latam diffinitivam sententiam vel ad remedium appellationis est confugiendum; vel saltem ad beneficium restitutionis in integrum si competit, *text. clar. cit. l. peremptorias, C. sententiam rescindi non posse.*

52 Resp. II. Fallit nihilominus data regula in exceptionibus, quae principaliter respiciunt executionem sententiae, tales enim post latam sententiam opponi possunt, sive ad impediendam huius executionem, sive ad istam retardandam. Ita Soccinus in *Falentiis, reg.* 122. *fallent.* 1. *& seqq.* Speculator *de Exceptionib. §. dicto n.* 14. *& seq. & tit. de Executione sententiae §. postremo num.* 3 *& seqq.* plures tales casus enumerans. Abbas *c. exceptionem num.* 18 *b. t.* generaliter asserens, quod exceptiones peremptoriae, concernentes executionem sententiae, possint opponi, atque probari post sententiam. Engel *b. t. num* 5 Sannig. *eod. cap.* 2. n. 9 *&* 10 & alii. Atque istud probatur per *l. Ex diverso §. fin. ff. Soluto matrim.* ubi Bartolus, & Alexander, *in Summario* inquiunt: *Exceptio, quae non impugnat sententiam potest opponi post sententiam.* Idipsum ostenditur inductione; afferendo tales casus.

53 Sic imprimis exceptio Senatus consulti Macedoniani, competens filiis familias mutuam pecuniam a foeneratore accipientibus, potest etiam post sententiam contra filios familias latam opponi, si illam antea, ut solvere non teneretur, non opposuisset, *l. Tamen si ff. Ad S. C. Macedon.* iuncta Gl. *& DD. ib.*

54 Secundo, hoc ipsum procedit in exceptione peremptoria Senatusconsulti Velleiani, mulieribus competente, ne incaute fidejubentes pro aliis, solvere compellantur, unde si mulier incaute pro alio fideiussisset, ac non apposita dicta exceptione condemnata fuisset ut solveret pro altero; non obstante tali sententia, poterit hujusmodi exceptionem opponere ad impediendam illius sententiae executionem. Textus & Gl. *cit. l. tamen si.* Speculator, & alii, *qui supra.* Haec enim ambae exceptiones, licet sint peremptoriae, non tam sententiam impugnant, quam ejus executionem. Zoesius *b. t. n.* 7.

55 Tertio, idem procedit in exceptione Militis condemnati, *L.* 1. *C. de Iuris & facti ignorant.* iuncto Summario & DD. *ibid.* Ubi permittitur Militi, qui exceptionem peremptoriam per juris ignorantiam ante sententiam non objecit, ut eam post sententiam possit opponere; sicque impedire executionem eius, si facta nondum est.

56 Quarto, exceptio competentiae, quae datur Donatori contra Donatarium; *l. Nesennius § fin. de re judic.* Socio contra Socium, *l. Verum est §.* 1. *ff. pro socio.* Marito dotis nomine, vel constante matrimonio adversus uxorem, *l. Non tantum ff. de re jud.* Clerico contra suam creditorem, *cap. Odoardus* 3. *de Solutionib.* & nonnullis aliis: ne in plus condemnetur, nisi in quantum facere possunt, ita ut non egeant. Haec, inquam, exceptio competentiae etiam post latam sententiam opponi potest, per Iura proxime relata, ac praesertim iuxta *cit. l. Nesennius. §. fin. de re jud.* ubi Summarium generaliter sic habet: *Exceptio, quae non impugnat sententiam, potest opponi in executione ejus.*

57 Quinto, post latam sententiam potest contra huius executionem opponi exceptio compensationis; seu, quod victor in causa, tantundem aliunde victo debeat: quia magis interest non solvere, quam solutum repetere. Accedit textus in *l. quod in diem. §. Si rationem ff. de compens. & l. Si autem is §. Si quacunque modo ff. de negotiis gestis*: ubi Gl. *V. A Judice*, istud intelligit, quando antea vel Judex noluit habere rationem compensationis, vel haec non fuit petita. Alioquin enim, si post examinationem compensatio a Iudice rejecta esset, nec a tali sententia appellaretur, haec transire in rem iudicatam; sicque compensationi illi obstaret exceptio rei iudicatae, iuxta textum *cit. §. Si quocunque modo.*

58 Sexto, accedit huc exceptio iuris retinendi. Nam quando creditum, victori in causa olim factum, aliquidum est, & sicque constat, victorem victo vicissim quidpiam debere; competit huic adversus victorem exceptio retentionis etiam post sententiam, donec sibi solvatur. Surdus *cons.* 248. *n.* 15. & post ipsum Jo. Bapt. Ciarlinus *controv. Forens. c.* 168. *n.* 41. Adeo, ut nec prosit victori, offerre fideiussorem, de solvendo suo debito. Ciarlinius *cit. n.* 41. *&* 43. post Molignatum *tr. de Retentione, part.* 2 *q.* 41 7. ea addita ratione: quia retentio est favorabilior, quam ipsa petitio. Verum casus iste propemodum convenit cum priori.

59 Septimo, executionem latae sententiae impedit, vel saltem retardat exceptio rei non traditae. Mangilius *de Eviction. quaest.* 98. Item exceptio non numeratae pecuniae, si adhuc intra biennium opponatur. Fachineus *lib* 2. *Controv. Iuris cap.* 84 *& seqq.* Item exceptio solutionis iam factae; sicut & exceptio, quod res petita aliunde iam pervenerit ad Actorem; ut *L.* 1. *C. de Re iudicat. & L.* 1. *&* 2. *ff. de Conditione sine caus.* Speculator *tit. de Executione sententia §. Postremo num.* 6. Siquidem aequitati naturali repugnat, ut alicui solvatur quod nunquam traditum est; aut idipsum bis ei solvi debeat.

60 Idem dicendum de exceptione transactionis, vel pacti de non petendo, aut huiusmodi. Nam pacta fideliter sunt custodienda. *c.* 1. *ac seqq. de pactis*: ac proinde etiam post sententiam potest fieri ipsorum exceptio ad impediandam, seu retardandam illius executionem. Gratianus *discept. forens. c.* 411.

61 Octavo, exceptio evictionis imminentis super re empta, retardat executionem sententiae de solvendo praetio rei emptae; donec emptori idonee per fideiussores caveatur, *l. si post perfectam. C. de eviction.* Sperellus *Decis.* 117 *Fori Ecclesiast. n.* 3. post Rotam *decis.* 281. *n.* 1. *&* 6. *&* 32. *part.* 2. *divers.* Romanum *cons.* 8. *n.* 3. pluresque alios.

62 Nono, exceptio non implementi (seu, quod ab altera parte non fuerit observatum, quod sibi servari debuerat) repellit agentem, etiamsi defectus sit in minimo. Baldus *l. Iuris gentium §. Adeo notab.* 2. *ff. de Pactis.* Menochius *lib.* 1. *Cons. num* 168 Sperellus *cit. dec.* 117 *n.* 68. *& seqq.* allegans alios. Quod adeo verum est ut exceptio non adimplementi, retardet etiam executionem Cameralis obligationis Sperellus *loc. cit. n* 70 cum aliis. Licitum enim est, fidem frangenti frangere eandem, etiamsi iuramentum intervenisset, *l. Iulianus. §. Auferri ff. de Action. empti, & l. eam proponat, inter vos. C. de pactis*. Nam quaelibet promissio, imo & iuramen-

mentum eidem appositum, tacitam habet conditionem, si etiam ab altera parte fides servetur, *cap. pervenit. 3 de Iurciurand.*

63 Decimo, exceptio attentatorum impedit executionem sententiæ. Mareicottus *lib. 2. var. res. c. 1?2.* ubi Rotam. Etiam ratione fructuum non liquidorum; nisi notorie constet de non jure petentis revocari attentata Cassiadorus *dec. 3. de rest. spoliat.*

64 Undecimo, post latam sententiam potest opponi exceptio contra eius executionem, quando executor modum excedit in exequendo, vel sententiam male interpretando. Textus est *in c. quod ad consultationem, in fin. 15. de sent. & re judic.* ubi dicitur, quod ab executione sententiæ post lapsum decendii non appellatur, *nisi forte adversus eum* (appellantem, seu excipientem) *modus executionis canonicus excedatur*; quæ posteriora verba firmant regulam in oppositum. Concordat *cap. super quæstionem 27 §. Nos autem*, juncta Glossa *vers. Modum excedat, de Offic. deleg. & l. Ab executione. Cod. Quorum appellat. non recip.* cum similibus. Atque istud intelligit Speculator *tit. de exceptione sententiæ §. Postremo nu. 6.* de omni exceptione, quæ potest objici contra executionem; unde ulterius, &

65 Duodecimo, post latam sententiam objici exceptio contra executionem, ob defectum jurisdictionis, seu potestatis ex parte exequentis: uti si Iudex velit exequi sententiam in rebus extra suum territorium existentibus, *l. cum unus. § Is qui possidere ff. de Bonis authorit. judic. possid & c. Romana §. Contrahentes, de Foro compet. in 6.* cum similibus. Speculator *cit. §. Postremo num. 3. & seqq.* apud quem nonnulli alii huiusmodi casus reperiri possunt.

66 Resp. III. Loquendo nunc de exceptionibus peremptoriis principale negotium concernentibus, ipsamque sententiam impugnantibus, possunt eædem post sententiam proponi, quotiescunque dicitur, propter eas nullum fuisse judicium. Ita Glossa 1. *in leg Tamen si C. ad S. C. Macedonian.* Speculator *Tit. de Exceptionibus. §. Dicto num. 14* Socinus *de Fallentiis, reg. 123.* hinc excipiens duntaxat exceptionem nullitatis contra tres sententias conformes lata, juxta *Clem. Ut calumniis de Sent. & re judic.* nisi talis nullitas causaretur ex defectu jurisdictionis, aut de ipsa constaret ex Actis productis coram Judice &c. & alii. Nec immerito: nam sententia contra Leges, Canonesve prolata, non tenet ipso jure, nec ab ea opus est appellare, *cap. 1. de sent. & re jud.* unde non mirum, quod exceptio nullitatis ejus possit imposterum opponi.

67 Cæterum nullitas sententiæ, atque inde consurgens exceptio ipsius, potest oriri multipliciter. Videlicet, vel ratione Judicis; puta, quia erat incompetens, excommunicatus, aut huiusmodi. *L. 1. Cod. Si a non competente iudice &c. & l Cum Magistratus, & l. certa ratione. C. Quando provocare non est necesse, & cap. Ad probandum. 24. de Sent. & re iud.* cum similibus. Vel ratione partis, quæ habet privilegium, v. g. immunitatis, ne vocentur ad munera personalia: nam vocatio, atque sententia in contrarium lata, ipso iure est invalida, adeo, ut non sit opus appellatione, *l Si pater, & l. Veteranis. Cod. quando provocare &c.* Vel ratione rei, de qua fertur sententia: ut si contra sententiam, quæ jam transivit in rem iudicatam, de novo pronuncietur, *l. 1 C. eod.* Vel quando alia consimili de causa sententia lata non transit in rem iudicatam, iuxta dicenda inferius *tit. 27. de sent. & re jud. §. 4 nu. 114. & seqq.*

68 Hinc *non solum ante sententiam, verum etiam post eam obiçi potest exceptio falsitatis: cum falsorum instrumentorum prætextu lata sententia usque ad viginti annorum spatium valeat retractari veritate comperta,* Ita loquitur Pontifex *in cap. Cum venerabilis 6. §. Licet autem, hoc. tit.* & concordat Textus in *l. Querela falsi. C. Ad Legem Cornel. de Falsis, & L. 1. ac seqq. C. Si ex falsis instrumentis &c.*

69 Similiter exceptio falsi Procuratoris non solum ante sententiam, sed etiam postea obiici potest; utpote qua probata iudicium reputatur nullum, *cap. in nostra 4. §. fin. de procuratorib. & leg. Licet. Cod. eod.* Tacentur alii tales casus, utpote *cit. Tit. 27. §. 4.* commodius referendi.

Resp. IV. Quamvis exceptio nullitatis possit opponi post sententiam diffinitivam, ut dictum: nihilominus per exceptionem nullitatis ejus regulariter non impeditur executio sententiæ. Textus est in *can. Sicut fine 2. q. 1. & Clem. Ut calumniis, de Sent. & re judicat* ac notat Glossa *cap. cum in jure vers. Sententia*, & Innocentius *ibid. circa princip. de offic. deleg.* Socinus *de Fallentiis, reg. 122* Bartolus *L. 4. §. Condemnatum, nu 2. & 3. ff. de re judic.* Scaccia *de Appellation. q. 19 remed. 2. Concl. 3. num. 1. & seqq.* citans alios, nonnullis tamen exceptis, quos pariter allegat. 70

Accedit ratio. Quia oppositio nullitatis sententiæ, & impeditio executionis eius, sunt valde diversa, ut liquet ex terminis: atqui a diversis non valet illatio *l. Papipianus ff. de Minorib.* & notat Abbas *Consil. 10. in princ. cit. lib. 2.* Card. Tuschus *litt. A. Concl. 310. n. 2.* Barbosa *in tr. loca communia arg. iur. Loco 37.* cum aliis. Unde in simili post latam trinam conformem sententiam, sicque post exclusum remedium appellationis, potest quidem fieri supplicatio Principi, nihilominus ipsa pendente mandatur sententia executioni: præstita tamen cautione, ut si retractetur sententia, omnia restituantur, *Auth. una supplicatio. Cod. de Præcib. Imperat offerend.* 71

Additur tamen in data Conclusione; *regulariter non impeditur executio sententiæ &c.* Fallit enim istud, atque per exceptionem nullitatis sententiæ impeditur istius executio, quando talis nullitatis est evidens, seu notoria. Socinus *cit. reg. 122 fallent. 9* post Baldum *in leg ult. C. Si ex falsis instrument.* Sigil Scaccia *d. qu 19. remed 1. concl 3 nu. 23. & seqq* allegans Rotam *dec. 3. alias 280 de except in nov.* & communem aliorum. Vel quando dicta nullitas sententiæ potest incontinenti probari; qui etiam tunc exceptio ipsius impedit executionem Bartolus *cit. §. condemnatum nu. 2. & 3.* Socinus, *ubi supra. fall. 1.* Scaccia *cit. n. 23* & alii. Idque merito: ne alioquin per executionem sententiæ manifeste injustæ, manifesta committeretur, seu toleraretur injustitia. 72

Fallit insuper, quando executio sententiæ foret irretractabilis. Quia etiam tunc exceptio nullitatis sententiæ impedit huius executionem, & quidem tam in caussis criminalibus, v. gr. in amputatione manus, quam in civilibus, donec de nullitate sententiæ antea cognoscatur, idque ob periculum inferendi damnum injustum amplius irreparabile. Socinus *c. reg. 122. fall. 2.* subjunges plures alias huiusmodi fallentias: Scaccia *d. remed 1 concl 4. nu 74 75 & 76* citans alios; atque istud intelligens, etiamsi exceptio illa requireret altiorem indaginem, aut opponeretur contra tres sententias conformes. 73

Quæritur IV. Utrum exceptiones peremptoriæ post latam sententiam opponi possint in causa appellationis? Resp Affirmative: adeo ut exceptiones huiusmodi possint tunc opponi regulariter in omnibus illis casibus, in quibus poterant opponi in causa principali post litem contestatam. Ita Glossa *fin c. inter Monasterium, de sent. & re jud.* Abbas *c. exceptionem, nu. 17. & 18. h. t.* & alii. Siquidem per appellationem rescinditur, sive suspenditur judicatum, & reponitur in antiquo statu, ut possit quis facere ea omnia, quæ poterat post litem contestatam: ad illum enim statum reducitur, licet non ad eum, qui erat ante litis contestationem Bartolus *l. Ita Demum, C. de procurat.* Abbas *loc. cit.* & alii, junctis dictis supra *nu* 28 74

Additur tamen ly, *regulariter in omnibus illis casibus, &c* Fallit enim hoc, quando quis sciens in fraudem, ac malitiose, prætermisit opponere exceptionem peremptoriam in causa principali, ut sic fatigaret adversarium suum. Quia tunc dolose prætermittens opponere exceptionem peremptoriam (dempta exceptione excommunicationis) non est audiendus in secunda instantia, seu in iudicio appellationis. Gloss. *fin c. Inter Monasterium*, & Jo: Andreas *ibid. nu. 17.* & Abbas *nu 15. de sent & re iudic* post Hostiensem *ibid.* Idemque Abbas *in cap. 1. nu 9 h. t.* istud intelligens de quacunque exceptione, quæ malitiose tempore determinato non fuit, opposita, ut post illud tempus non admittatur. Accedit ratio, quia malitiis hominum non est indulgendum, *l. in fundo. ff. de rei vendicat.* 75

76 Idipsum, & magis ad propositum, desumitur *ex cap. Exceptionem* 12. *h. t.* argumento a speciali desumpto; ibi quippe in exceptione excommunicationis (majoris videlicet) istud habetur speciale, ut in quacunque litis parte possit opponi; ita tamen, ut si malitiose delata fuerit, reus actori in legitimi expensis condemnandus sit. Atque istud esse speciale in exceptione excommunicationis, probat textus *in cap. exceptionem h. t.* sic sonans: *Exceptionem excommunicationis in dilatoriis proponendis reus scienter omittens, in qualibet parte litis opponere minime prohibetur; quod est in hac exceptione specialiter observandum; ne quisquam in periculum animæ excommunicato communicare cogatur, &c.* Ergo cum istud sit speciale in exceptione excommunicationis scienter omissa, & quidem ob rationem allegatam, idipsum in aliis exceptionibus scienter, & malitiose omissis, locum non habet; eo præsertim, quia in istis allegata ratio non procedit. Jo. Andreas *cit. num* 17.

77 In praxi tamen non illico Judex exceptionem peremptoriam repellere debet propter quamlibet, fraudis, seu malitiæ suspicionem. Tum quia nemo præsumitur malus, nisi probetur malus, *cap. ult. de præsumpt.* cum similibus. Et qui dolum allegat, dolum probare debet, *l. quoties, §. qui dolo, ff. de probation.* Tum quia dolus non nisi ex indiciis perspicuis probatur, *l. Dolum Cod. de Dolo malo*. Unde Pontifex *in cap. Suscitata, 6. de in integrum restitut.* post sententiam a se latam, admisit exceptionem præscriptionis a reo propositam (haud obstante, quod ex *præsumptionibus pluribus videbatur per malitiam excogitata*) idque sub certis tamen cautelis, censuit faciendum *æquitate pensata*, seu ne cuipiam parti præjudicium generaretur. Abbas *c. c. Suscitata, nu.* 3. *De in integrum restit.*

78 Et si petas, quomodo ejusmodi dolus, sive malitia differentis opponere exceptionem ad fatigandum adversarium suum, probari valeat? Respondet Abbas *cit. cap. Inter Monasterium, nu.* 14. *in fin. de Sent. & re jud.* ejusmodi dolum probari posse vel ex confessione adversarii; puta, quia ipsemet extra judicium id dixerat; vel ex conjecturis, sive ex indiciis perspicuis, juxta *cit. l. Dolum, C. De Dolo malo.*

§. III.

Solvuntur alia Dubia oppositionem Exceptionum concernentia.

S U M M A R I U M.

79 *Exceptiones, a quibus possint opponi? Et numer. seqq.*
Eæ opponuntur a Reis, horumque hæredibus. Ibid.
80 *Replicatio potest ab Actore fieri contra exceptionem rei, & contra illam Duplicatio, Triplicatio &c.*
81 *Exceptiones reo competentes (nisi fuerint personales) possunt etiam a Fidejussore ipsius opponi.*
82 *Et si exceptio legitime opposita per Judicem non admittatur, potest appellari.*
Exceptiones sunt arma, clypei & loricæ reorum. Ibid.
83 *Exceptio reprobatur non solum verbis, seu per sententiam interlocutoriam, sed etiam facto, sive ultra procedendo.*
84 *Exceptiones modici præjudicii potest Judex repellere ex levi præsumptione fraudis.*
85 *Judex potest revocare malam sententiam interlocutoriam de non admittenda exceptione; & postea procedere in causa principali, etiam nolente parte appellante.*
86 *Judex non debet erubescere revocare id, quod male egit.*
Praxis revocandi gravamen verbis curialibus. Ibid.
87 *Si exceptione non admissa appelletur, tunc Judex appellationis super sola veritate exceptionis cognoscit non vero de causa principali.*
88 *Solvitur instantia ex cap. ex parte, de Appellat. desumpta.*
89 *Quando reus pure excipit, non per hoc confitetur intentionem adversari.*
90 *Qui excipiendo fatetur permutationem Ecclesiæ esse factam &c. non ideirco fatetur, Ecclesiam illam antea fuisse alterius, & cur? Ibid.*
91 *Si Reus non pure excipiat, sed simul adjungat confessionem, & quidem separatam ab exceptione, tunc ipse sibi præjudicat, &c.*
92 *Excipiens confitetur factum in exceptione contentum.*
93 *An si reus opponat exceptionem peremptoriam, & in ejus probatione deficiat, condemnetur tanquam confessus?*
94 *Si Reus est certus, quod Actor non possit probare suam intentionem, debet negare, non excipere; & cur?*
95 *Quod si dubitet, num Actor valeat probare intentionem suam, potest negationem & exceptionem cumulare, & quomodo.*
96 *Potest quis uti pluribus exceptionibus, etiam contrariis.*
97 *Tum successive.*
98 *Tum etiam simul, saltem disjunctive.*
99 *Actor non potest simul plures actiones instituere super eadem re, bene tamen reus pluribus exceptionibus uti; & cur?*
Reus excipiendo fit actor necessarius. Ibid.

QUæritur I. A quibus possint Exceptiones proponi, & si non admittantur, appellari? Resp. I. Exceptionibus opponuntur a reis, horumque Hæredibus; & Fidejussoribus, nisi fuerint exceptiones personales. Ita Hostiensis *in Summa h. t. num.* 4. & alii. Ratio est, quia exceptio est actionis exclusio, ergo hoc ipso poterit ipsa opponi a reo, contra quem actio est instituta, ejusque Hærede, utpote qui in universum jus ejus succedit, *l. cum hæres, ff. de divers. & temp. præscr.* 79

Potest tamen ab actore deinde fieri replicatio contra exceptionem rei, & a reo duplicatio contra replicam actoris, & rursus ab actore triplicatio contra illius duplicam: ac sic deinceps multiplicando nomina, quamdiu naturaliter æquitas, ac speciales locorum constitutiones, sive consuetudines progressum admiserint, *l.* 2. *§. Illud, ff. h. t. & §. 1. Inst. de replic.* suitque practicatum *in c. Ex parte* 15. *de Foro comp.* 80

Cæterum, quod exceptiones reo competentes (dummodo non fuerint personales, juxta dicta *nu.* 16.) prosint etiam Fidejussori ipsius, ab eoque possint opponi; textus est in *§. Exceptione autem Inst. de replicat.* addita ea ratione; *Quia quod a fidejussoribus petitur, id ab ipso debitore, sive reo peti videtur; quia mandato judicii redditurus est eis, quod ii pro eo solverint.* Et hoc adeo verum est, ut omnes exceptiones reales, quæ reo competunt, Fidejussori quoque, etiam invito reo, competant, *text. clar. l. Omnes ff. h. t.* Ubi Glossa ly, *etiam invito reo*, sic intelligit, quod ejusmodi exceptionem Fidejussor, etiam invito reo, opponere valeat; reo tamen manente in integro statu, ut *l. defensione, C. eod.* Concordat dicta superius *num* 17. 81

Resp. II. Si exceptio legitime opposita per Judicem non admittatur, potest appellari. Ita Abbas *c. ult. n.* 4. *de Libelli oblation.* Speculator *Tit. de exception. §. Ergo quando, nu.* 27. *& seqq.* Bartolus *in l. procedente C. de dilation.* & alii. Siquidem rationabiles exceptiones debet Judex admittere, *text. clar. c. Ex parte tua*, 13. *de Offic. Deleg.* Unde eas non admittendo, injuste gravat partem, sive reum excipientem contra Actorem; eo quod eum privet sua legitima defensione, Jure naturali sibi concessa & debita; cum exceptiones sint arma, clypei & loricæ reorum, juxta Glossam *ad rubr. h. t.* & dicta superius *nu.* 1. Ac proinde merito appellare poterit reus excipiens, & non auditus, a tali gravamine contra Jus naturale sibi illato. 82

Notandum tamen, quod exceptio non solum censeatur reprobari verbis, seu quando Judex per sententiam interlocutoriam rejicit ipsa; sed etiam facto ipso, sive quando Judex, postquam de veritate exceptionis cognovit, non obstante exceptione ultra procedit: nam procedendo ultra, tacite pronunciat ipsam non obstare; ac proinde, si tacite pronunciando, seu ultra procedendo gravavit partem, quia forte exceptio legitime obstabat, potest appellari. Desumitur istud ex *c. Ex parte M.* 69. 83

de ap-

de Appellat. ibi: *Judices hac exceptione neglecta, &c.* ac notat Abb. *ib. n.* 2. Bartolus *cit. l. A praecedente, C. de Dilat.* cum aliis.

84 Interim fatendum est dum Innocentio *c. post electionem circa fin. de Concess. praeb.* & Abbate *c. Interposita, §. 1. n. 3. de appel.* quod exceptiones modici praejudicii possit Judex repellere ex levi praesumptione fraudis, seu quod tantum opponantur ad morandam litem: nisi forsan incontinenti velit quis suam exceptionem probare, sicque praesumptio fraudis cessaret. Quod si vero exceptio sit magni praejudicii, utputa, exceptio de non petendo, vel praescriptionis, non debet ea repelli sine vehementi praesumptione, *arg. c. constitutus 45. de Appell, & c. Suscitata, 6. De in integrum rest.* cum similibus.

85 Notandum ulterius, si Judex viderit, se male interlocutum fuisse, aut male processisse non admittendo interpositam exceptionem, quod is non obstante appellatione partis possit suam sententiam interlocutoriam, vel factum illegitimum processum revocare; & facta sui erroris revocatione poterit in principali causa procedere, etiam nolente parte appellante. Textus est *in c. cum cessante, 60. de appell.* & amplius declarat Gl. *fin. ib.* Abb. *n. 3. & seqq.* Barb. *n. 1. & seqq.* allegans alios. Speculator *tit. de exception. §. Viso quando, n. 37.* addens, talem revocationem debere fieri utraque parte praesente, vel saltem eam ad notitiam appellantis pervenire debere, ne alioquin superfluis expensis oneretur.

86 Nec debet Judex erubescere vocare id, quod male egit. Tum quia etiam Papa suam sententiam injuste latam corrigit, atque in melius mutat, *can. Veniam, & can. Sententiam 35. q. 9. & c. Tum ex litteris, 5. De in integrum rest.* Et Imperator non erubescit, si quid melius etiam horum, quae prius dixerat, advenerit, id sancire, *aut. de Nuptiis, §. 2. Collat. 4. auth. ut fratrum filii, &c. §. 1. Collat. 9.* Nam sapientis est, in melius mutare consilium; atque, ut *can. Magnae, 21. q. 4.* ex S. Augustino refertur, *Magnae sapientiae est, revocare hominem, quod male locutus est*: Tum quia, si Judex non est certus de gavamine a se illato, potest gravamen revocare verbis curialibus, v. g. dicendo: *Non credo, quod te gravaverim, sed si te gravavi, revoco &c. Aut paratus sum revocare, si de gravamine docueris &c.* Glossa. *fin. cit. cap. Cum cessante de appell.* Speculator *loc. cit. n. 40.* istum modum probans ex *c. ad Apostolicam* juncta Gl. *V. parata Ecclesia de sentent. & re jud. in 6.*

87 Resp. III. Quod si exceptio declinatoria Fori, vel alia dilatoria opposita non admittatur, ideoque appellatum fuerit, tunc Judex appellationis super sola veritate exceptionis coram eo probandae cognoscit: qua probata, Judex appellationis pronunciabit quidem, appellationem fuisse legitimam de causa tamen principali non potest cognoscere, sed debeat ea supersedere. Ita desumitur ex *c. Olim. 7. h. t.* ac notat Abb. *ib. in Summario*, Barbosa *in Collectan. num. 1.* Pithing *h. t. num. 41. & 42.* cum communi. Ratio est, quia Judex appellationis, seu ad quem appellatum fuit, de eo tantum cognoscere potest, super quo extitit appellatum: atqui in tali casu fuit appellatum duntaxat super exceptione, non vero super causa principali; ergo

88 Nec obstat *c. ex parte M. 67. de appell.* ubi Judex appellationis non solum cognoscere jubetur super exceptione, propter quam antea oppositam, sed a Judice non admissam, appellatum fuit; sed etiam super causa principali. Resp. enim, ibi sermonem esse de Judice delegato a Papa, cui Pontifex, ad quem appellabatur, non solum cognitionem exceptionis, sed ea probata etiam cognitionem causae principalis expresse commiserat; uti liquet ex textu, & notat Pithing *h. t. n. 42.* Alias secus.

89 Quaeritur II. Utrum excipiens de intentione adversarii confiteri censeatur; ita ut si in probatione exceptionis deficiat, condemnandus sit tanquam confessus? Resp. I. Quando reus pure excipit, non per hoc confitetur intentionem adversarii. Ita communis; atque habetur ex *Reg. 63. Juris in 6.* ibi: *Exceptionem objiciens, non videtur de intentione adversarii confiteri.* Concordant textus in *l. Non utique ff. h. t.* ibi: *Non utique existimatur confiteri de intentione adversarii; cum quo agitur, qui exceptione utitur.* Unde in *cap. Cum venerabilis, 6. h. t.* rejicitur illatio cujusdam Episcopi, qui ex exceptione Procuratoris partis adversae, quod Ecclesiam aliquam ex causa permutationis obtineret, inferre voluit tanquam a Procuratore confessum, olim dictam Ecclesiam ad jus pertinuisse Episcopi, sed hanc illationem Papa rejecit: *Quia* (inquit) *exceptionem objiciens, de intentione partis adversae non intelligitur fuisse confessus.* Accedit ratio; quia exceptio est actionis exclusio; ergo hoc ipso opponens exceptionem, non confitetur intentionem Actoris: alioquin enim exceptio haberet duos contrarios effectus, affirmando nempe intentionem Actoris, & eandem negando, seu excludendo.

Dices. Qui excipiendo fatetur, permutationem Ecclesiae esse factam, hoc ipso fatetur, Ecclesiam illam antea fuisse alterius. Et similiter, qui excipiendo asserit, se voluisse, quod actor petit, hoc ipso fatetur se antea fuisse debitorem: nam qui fatetur unum, per consequens confitetur id, quod sequitur ex illo, *c. Cum super 23. de Offic. deleg.* ergo. Resp. Negando antecedens quoad utramque partem, unam cum suae probationis consequentia. Quia, ut notat Glossa *in c. c. cum venerabilis V. confessus, h. t.* & Abbas *ib. num. 25. & 26.* bene potest esse permutatio, vel etiam solutio de facto, & non de jure: datur enim solutio indebiti, aut permutatio rei alienae. Ac proinde, qui illam excipiendo opponit, non idcirco fatetur intentionem adversarii (hoc est, quod Ecclesia illa revera pertinuerit antea ad Actorem, vel quod excipiens fuerit ipsius debitor) quia utrumque potuit fieri absque eo, quod adversarius habuerit jus ad recipiendam rem permutatam, vel solutam. Oportet proinde, quod adversarius, sive Actor, de hoc jure suo aliunde doceat, illudque probet. 90

Resp. II. Quod si vero reus non pure excipiat, sed simul adjungat confessionem, & quidem separatam ab exceptione; tunc ipse sibi praejudicat; atque per ipsius confessionem fundatur intentio Actoris: utputa, reus dicit: *Fateor pecuniam a te mihi mutuo datam, sed ego jam solvi;* vel, *sed tu pactus es mihi de ea non repetenda.* Tunc enim per talem confessionem Rei de recepta mutuo pecunia, fundata est intentio Actoris; adeo ut Actor revelletur ab onere probandi debitum, & reus afficiatur onere probandi exceptionem, ac nisi hanc probaverit, condemnandus sit: quia in tali casu confessio est separata ab exceptione. Ita Abb. *c. Exceptionem n. 26. V. Quartam opinionem, h. t.* istud probans ex *l. Si quidem, C. h. t.* ubi dicitur: *Si vero de hac* (intentione Actoris) *confitendo, exceptione te munitum asseveras, de hac tantum agi cognovit.* Concordat dicta superius *t. 18. de Confessis, §. 5. n. 117. & seq.* agendo de confessione qualificata. 91

Resp. III. Insuper certum est, quod excipiens confiteatur factum in exceptione contentum; puta, quod juxta casum *c. c. cum venerabilis, 6. h. t.* facta fuerit quaedam permutatio Ecclesiarum. Ita Abb. *c. c. cum venerabilis, n. 26. h. t.* & alii. Hinc *in c. ex p. Decani, 33. de rescr.* cum reus nobilis excipiendo proposuerat, Procuratorem V. a se fuisse revocatum ante impetrationem certarum Literarum Apostolicarum (de quibus ibidem sermo est) Actor in hac ipsa revocatione Procuratoris V. veluti confessata, postmodum se fundavit; & quasdam alias Litteras Apostolicas ab eodem revocato Procuratore V. impetratas, invaliditatis redarguit, quae etiam fuerunt cassatae: sicque patet, quod excipiens confiteatur factum in exceptione allegatum. 92

Et conformiter dictis patet solutio ad illam quaestionem, an si reus exceptionem peremptoriam opponat, v. g. solutionis; vel praescriptionis; & postea in ejus probatione deficiat, condemnetur tanquam confessus. Resp. enim cum Engel *h. t. n. 6.* allegante Abbat. *c. c. cum venerabilis, n. 26. eod.* sub distinctione. Quia reus deficiens in probatione suae exceptionis, vel postea negat intentionem actoris quoad jus, puta dicendo: *Fecimus quidem contractum; sed nego ipsum esse validum*: erit audiendus; cum nemo prohibeatur uti pluribus exceptionibus, etiam diversis, *l. Nemo prohibetur, ff. de Reg. Jur.* atque amplius dicetur *n. 81. & seqq.* reus vult negare intentionem actoris quoad factum jam per suam exceptionem confessatum; & non auditur amplius, nisi de errore docuerit, conformiter dictis supra *Tit. 18. De Confessis. §. 3. num. 77. 78. & 80.* 93

94 Cæterum in praxi notandæ sunt *ex l. si quidem, C, h. t.* sequentes cautelæ. Prima est si reus est certus, vel confidit, quod Actor non possit probare suam intentionem; debet negare (intellige, ubi conscientia, & veritas non est in contrarium) non autem excipere. Quia excipiendo, onus probandi in se suscipit, nam reus in exceptione est actor *l. 1. ff. h. t.* Si autem negat, Actore non probante reus absolvitur, *l. qui accusare, C. de edendo, & c. cum Ecclesia, §. fin. de Causæ possess.* cum similibus.

95 Secunda cautela ibidem expressa est: Quod si vere reus dubitet, num actor valeat sufficienter intentionem suam probare, potest negationem, & exceptionem cumulare, dicendo v.g. *Nego, vel non confiteor, me accepisse mutuum a te, sed si esset, aut probaretur, dico me tibi solvisse*: & idem dicendum de aliis exceptionibus. Atque hunc excipiendi modum, tanquam securissimum commendat Gl. *c. c. cum Venerabilis V. Confessus, h. t.* & Abb. *ib. 26. & 27.* & Dynus *in reg. except. n. 5. de reg. jur. in 6.* Nam quia circa propositum extant diversæ DD. sententiæ, uti videre est apud Abbatem *loc. cit.* ut evitetur quævis controversia, oportet rem esse cautam, quod taliter excipiat, ut nullo modo videatur fateri.

96 Quæritur III. An possit quis uti pluribus exceptionibus etiam contrariis? Resp. affirmative, *text. clar. l. Nemo prohibetur. ff. h. t.* ibi: *Nemo prohibetur pluribus exceptionibus uti quamvis diversæ sint*. Concordat *Reg. 20. Jur. in 6.* ibi: *Nullus pluribus uti defensionibus prohibetur*. Et ratio est; quia defensio est de Jure naturali, sicque nulli deneganda, *l. Vim vi, ff. de just. & Clem. Pastoralis, §. Cæterum, de sent. & re jud.* Atqui exceptio est aliqua defensio: ergo non debet cuipiam denegari, etiamsi sit multiplex.

97 Hinc si quis conventus a principio negavit debitum, sicque proposuit exceptionem facti, potest nihilominus postmodum alias exceptiones proponere; prout habetur expressum *l. Nemo ex iis ff. de reg. jur.* ibi: *Nemo ex iis, qui negant se debere, prohibetur etiam alia defensione uti, nisi Lex impediat*: cujus prohibitionis exempla nonnulla refert Gl. *ib. V. Nemo*. Item si quis a principio proposuit exceptionem minus utilem, v. g. jurisjurandi, vel pacti, quæ sibi non competebat; potest deinde proponere aliam magis utilem, v. g. rei judicatæ, præscriptionis, aut hujusmodi, *l. Is qui ff. h. t.* & alibi.

98 Quinimo non solum successive, sed etiam simul, possunt proponi exceptiones contrariæ, *arg. c. auditis. 15. de Præscript.* ubi Abbas de Hevesca contra Episcopum, Vigoriens. opposuit contrarias defensiones, seu exceptiones, videlicet privilegium, & præscriptionem: nam *quod meum est* (puta, virtute privilegii) *ex alia causa mecum fieri non potest* (puta, jure præscriptionis) *nisi desierit esse meum* prout loquitur textus *c. Inter dilectos, §. cæterum, de Fide instr.* junctis concordantiis a Gl. *ib. V. quod meum est*, relatis. Quamquam in eo casu, quo quis exceptiones contrarias simul opposuit intelligatur illas opposuisse disjunctive, ut si unam non potuerit probare, alteram probet, *arg. c. c. auditis.* ac notat Abbas *ib. n. 24.* & Innocentius *circa medium de præscr.* Concordat textus jam allegatus ex *c. l. Nemo prohibetur, ff. h. t.* juncta Gl. *un. ib.* cum similibus.

99 Dices. Actor non potest simul plures instituere actiones super eadem re, *cit. l. Nemo ex iis, §. fin. de reg. jur.* ibi: *Quoties concurrunt plures actiones ejusdem rei nomine, una tantum experiri debet*; juncta *l. quod in hærede. ff. de Tribut. action.* Atqui reus excipiendo fit actor, *l. 1. ff. h. t.* ergo. Resp. Majorem procedere de actore voluntario, seu de eo, qui prima vice actionem contra alterum intentat; sicque in ejus potestate est, an, quando, & quomodo velit provocare ad Judicem; ac proin tenetur venire paratus, & eligere, qua velit actione experiri. Secus autem dicendum est de reo, qui excipiendo fit Actor necessarius, atque permittente sic Jure naturali potest se defendere modo quo potest meliori, sicque pluribus exceptionibus uti. Accedit, quod Leges plus subveniant illi, qui necessario agit, quam qui omnino libere, *c. ab arbitrio, de Offic. deleg. in 6.* junctis concordantiis a Gl. *fin. ib.* relatis.

§. IV.

De Exceptionibus in Judicio summario, aut summarissimo proponendis.

S U M M A R I U M.

100 *Utrum exceptiones in judicio summario sint admittendæ? Et ratio dubitandi.*
101 *In hoc non prohibentur fieri exceptiones legitimæ; quamvis repelli debeant frustatoriæ. Et n. seqq.*
102 *Solvitur ratio dubitandi.*
103 *Et probatur, in judicio summario admittendas esse exceptiones legitimas.*
104 *Præsertim, si non requirant altiorem indaginem.*
105 *Exceptiones frustatoriæ in eo sunt repellendæ; & quidem fortius, ac in aliis casibus. Et n. 101.*
106 *An exceptiones dilatoriæ in judicio summario repelli debeant, distinguendum est n. seqq.*
In hoc repelluntur frustratoriæ; non vero legitime exceptiones dilatoriæ; si hæ non requirant altiorem indaginem.
107 *Exceptio altiorem indaginem requirens, quæ sit: Judicis arbitrio relinquitur.*
108 *Exceptiones dilatoriæ legitimæ, etiam altiorem indaginem requirentes, sunt admittendæ in Judicio summario, quando absque earum examinatione in causa procedi nequit sine magno ipsius causæ præjudicio.*
109 *Secus, quando in casu procedi potest absque ejusdem præjudicio.*
110 *Atque istud probatur.*
111 *Judicium summarissimum, quod? Et n. seqq.*
112 *Solet declarari per possessorium retinendæ.*
Appellatur, Judicium interim, *sive* Summarissimum possessorium. *Ib.*
113 *Judicium retinendæ possessionis, duplex: ordinarium, seu plenarium; &*
114 *Possessorium summarium, seu potius summarissimum: idque declaratur.*
115 *Sententia in summarissimo judicio lata, est solum interlocutoria, non diffinitiva.*
Ne affert perpetuum, sed modicum duntaxat Præjudicium. Ib.
Secus dicendum de sententia lata in possessorio ordinario. Num. 113.
116 *In Judicio summarissimo non admittuntur exceptiones tangentes proprietatem rei.*
117 *Nec turbidæ, seu requirentes altiorem indaginem.*
118 *Atque istud varie exemplificatur.*

QUæritur I. Utrum exceptiones, præsertim requirentes altiorem indaginem, admittendæ sint 100
in judicio summario? Ratio dubitandi, ac negativam tenendi, desumitur ex *Clem. Sæpe contingit. §. nos autem de Verb. signif.* ubi Pontifex loquens de judicio summario, in quo simpliciter ac de plano proceditur, inter alia Judici mandata, ut *amputet dilationum materiam; litem quantum poterit faciat breviorem, exceptiones, appellationes dilatorias & frustratorias repellendo*. Verum his non obstantibus:

Resp. I. In Judicio summario non prohibentur fieri 101
exceptiones legitimæ; quamvis repelli debeant frustratoriæ, & quidem fortius in eo, quam in aliis judiciis. Ita Gl. in *cit. Clem. Sæpe contingit V. Amputet. & seqq.* & Abb. *ib. n. 36.* asserens, per dictam Clementinam, quantum ad hoc, nihil poni speciale, nisi quod in Judiciis summariis magis, quam in aliis, debeat Judex laborare ad litem abbreviandam. Hoc ipsum tradit Ancharanus *in eod. Clem. n. 19.* & Imola *ibid. §. Glossa dilationes*, & alii. Idque desumitur ex verbis dictæ Clementinæ, utpote in qua non absolute dicitur, repellendas esse exceptiones; sed cum addito: *Exceptiones, appellationes dilatorias & frustratorias repellendo*.

Et per hoc patet solutio rationis dubitandi, *ex c. Clem.* 102
Sæpe contingit. proxime adductæ. Procedit enim duntaxat in exceptionibus frustratoriis, utpote de quibus loquitur dicta Clementina; secus in legitimis.

Acco-

103 Accedit ratio prioris partis Conclusionis: quia rationabiles, seu legitimæ exceptiones, sunt arma, clypei & loricæ Reorum, juxta Glossam *ad Rubric. h. t.* ergo nullo modo, ne quidem in Judicio summario, sunt denegandæ Reis; cum pertineant ad justam horum defensionem, jure naturali omnibus injuste molestatis concessam; ut *l. Vim vi §. cum ff. de Vi & vi armat.* junctis dictis supra *nu.* 82. Confirmatur hoc ipsum per textum expressum in *c. Ex parte tua* 13. *de Offic. Delegat.* ubi non obstante forma Litterarum Apostolicarum, Delegatus Papæ *debet rationabiles exceptiones admittere*. Unde quamvis hæc clausula, *Sine aliqua exceptione*, omnem videatur excludere exceptionem, *arg. l. Thais ancilla §. Stichus servus ff. de Fideicommissar. libertat.* ea tamen non tollit exceptiones rationabiles, seu legitimas. Glossa *cit. c. Ex parte tua V. Nulla de Offic. Delegat.* istud, præter textum, ulterius infirmans ex *c. Audita* 4. *de Restit. spoliat.* & *l. Obligatione ff. de Pignorib.* cum similibus. Barbosa *tract. de Clausulis clauf.* 146. n. 2. post Rebuffum *in Compend. alienat. n.* 49.

104 Atque istud vel maxime procedit, quando exceptio cæteroquin rationabilis non requiritur altiorem indaginem: qua tunc omnino admitti, atque antea discuti debet exceptio, etiam in Judicio summario. Abbas *c. cum dilecta n.* 22. *de Confirmat. utili vel inut.* id probans per textum *ibid.* dum Pontifex a principio facile admittit exceptionem præscriptionis propositam contra innovationem privilrginrum, dum arbitrabatur, eam per Delegatos suos brevi expediendam: sed cognito, quod dicta exceptio longiorem tractum temporis requirat, ea non obstante procedendum duxit ad innovationem memoratorum privileginrum.

105 Altera pars Conclusionis, seu quod in Judicio summario repellendæ sint exceptiones frustratoriæ, atque frivolæ (hoc est, fragiles duntaxat, ac nullius solidi fundamenti, sicque deservientes solummodo ad malitiose procrastinandam litem) patet textu jam allegato *d. Clem. Sæpe contingat de Verb. signif.* juncta Glossa *V. dilatorias*, & DD. *ibid.* Quia addunt, quamvis Judex in omnibus causis laborare debeat, ut litem quantum fieri potest, breviorem reddat, exceptiones, dilationes, & appellationes frustratorias repellendo, ac nimiam testium multitudinem refrænando; ut *L. 1. C. de Dilation.* & *l. Properandum §. 1. C. de Judiciis*, & *c. Finem litibus* 5. *de Dolo & contum.* cum similibus; istud tamen fortius fieri possit, & debeat in Judicio summario, utpote in quo procedendum est simpliciter, ac de plano, & sine strepitu; sicque contentiosis, aut indiscretis vocibus, vel (quod deterius est) obstinatis disceptationibus obstrepere non licet, *can. In loca* 5. *qu.* 4.

106 Resp. II. Utrum in Judicio summario repelli debeant exceptiones dilatoriæ, distinguendum est. Et quidem exceptiones dilatorias, quæ sunt frivolæ, seu mere frustratoriæ, non esse admittendas, patet ex proxime dictis. Econtra vero plures reperiri legitimas exceptiones dilatorias, quæ in Judicio etiam summario admitti debent, neque sine injuria partis reiici possunt præsertim si non requirant altiorem indaginem, in confesso est. Sic enim exceptio pacti de non petendo ante tempus, procul dubio admitti debet; ut *cap. un. De plus petition.* Idemque dicendum de exceptione spolii, *cap. 1. et seqq. de Restitut. spoliat.* & aliis hujusmodi, quæ non requirunt altiorem indaginem.

107 Porro, quænam in casibus particularibus censeatur *Exceptio altiorem indaginem requirens*, nec ne, prudentis Judicis arbitrio est relinquendum, qui pensatis qualitate causæ, & personarum, aliisque circumstantiis id dijudicabit. Menoch. *lib.* 22. *de arbitrar. Judic. cas.* 20. n. 3. citans Romanum *in Rubric. de arbitriis nu.* 30. Cravettam *Consil.* 156. *n.* 17. Socinum Sen. *Consil.* 59. & alios. Concordant in simili dicta superius *Tit.* 19. *De Probationib. §.* 3. *n.* 60. & alibi.

108 Resp. III. Loquendo de exceptionibus dilatoriis cæteroquin legitimis, sed altiorem indaginem requirentibus, rursus oportet distinguere, utrum harum aliqua rejecta, vel ad finem causæ reservata, possit in ejusmodi causa procedi absque magno talis causæ præjudicio, necne. Et si quidem absque examinatione oppositæ exceptionis in causa procedi nequeat sine magno ipsius causæ præjudicio (puta, quia sententia lata tribueret jus finale, quod amplius reparari non posset, nisi per appellationem, vel restitutionem in integrum &c.) tunc exceptio; etiam altiorem indaginem requirens, non potest repelli, neque ad finem causæ reservari in Judicio summario, sed debeat antea examinari, ita desumitur ex *l. 3. §. Ibid. ff. Ad exibendum*, ubi istud exemplificatur de exceptione pacti conventi, doli mali, jurisjurandi, & rei judicatæ; nam si talis exceptio antea non admitteretur, neque cognosceretur, auferretur parti excipienti jus suum, & tolleretur cognitio veritatis; quod est illicitum. Menochius *de arbitrar. Judic. lib.* 1. *q.* 53. *n.* 2. Bartolus *in Extravag. ad reprimendum n.* 4. *V. Et aliud est dicere*, istud ulterius probans ex *l. Judices C. de Judiciis*. Abbas *c. cum dilecta n.* 22. & 24. *de Confirmat. utili*. Ancharanus *in Clem. Sæpe contingit. n.* 19. *de Verb. signif.*

109 Quod si vero rejecta, vel ad finem causæ dilata exceptione altiorem indaginem requirente possit procedi in causa summaria, adeo ut sententia lata non pariat magnum præjudicium; vel pariat duntaxat tale, quod per alium judicium potest reparari absque appellatione, vel restitutione in integrum, aut alio consimili remedio: tunc exceptio illa poterit repelli, vel saltem ad finem causæ differri, ac interim procedi in Judicio summario. Ita Glossa *in Extravag. seu auth. ad reprimendum vers. Summario*, & Bartolus *ibid. n.* 4. Abbas *d. c. cum dilecta n.* 22. *de Confirmat. util.* Barbosa *in Collectan. ad Clem. Sæpe contingit. n.* 4. *de Verb. signif.* & *tr. de Clausulis, clauf.* 176. nn. 16. Card. Tuschus *Lit. C. Concl.* 366. *nu.* 3. post Oldradum *consil.* 115. *V. Frustratoria*. Fagnan. *c. Lator. n.* 70 & 81. *Qui filii sint legit.* ubi in simili cum aliis asserit, quod exceptio turbida, & altiorem requirens indaginem, non admittatur in Judicio possessorio, v. g. legitimatis; sed ad petitorium sit reiicienda.

110 Idipsum probatur tum ex textu *Clement. Sæpe contingit. de Verb. signif.* jam relato *num.* 100. Tum ex *cap. cum dilecta* 4. *de Confirmat. util.* ubi Pontifex exceptionem illam, quam a principio veluti celeriter per suos Delegatos expediendam admiserat, intelligens indigere longiori indagine, postea non amplius attendit, sed innovationem privileginrum, quæ petebatur, faciendam curavit; uti notat Abbas, *ubi supra*, per hoc datam Conclusionem probans. Accedit textus *in L. 3. §. Ibidem ff. Ad exhibendum*, statuens, quod si exceptio sit *obscurior*, *vel quæ habet altiorem quæstionem*, *differenda sit in directum* (sive ordinarium) *judicium, re exhiberi justa*. Ubi proinde Bartol. *in summario*, inquit: *Exceptiones, quæ requirunt altiorem indaginem, in causis summariis non admittuntur, sed in causis principalibus reservantur*. Hoc ipsum probatur ex *l. Ille a quo §. Si de testamento ff. ad S. C. Trebelian.* juncto Alexandro *ibid. in summario*.

111 Quæritur II. Quid dicendum sit de Judicio summarissimo, & an in eo locum habeant exceptiones? Resp. I. *Judicium summarissimum* dicitur illud, in quo ob periculum in mora proceditur brevissime. Nam, ut inquit Glossa *in auth. ad reprimendam*, *vers. Summarie*, verbum istud *summarie* idem est, ac *breviter*, sive *summatim*. Unde summarissimum judicium idem sonat, ac brevissimum, in quo videlicet Judex procedit sola facti veritate inspecta; ac sublatis omnibus solemnitatibus Juris positivi, manu regia, & secundum propriam conscientiam judicare potest. Barbosa *cit. Clauf.* 176. *n.* 3. & 6. & 7. Ita cum aliis declarans clausulam *summarie*.

112 Atque hujusmodi Judicium summarissimum passim Doctores declarare solent per Possessorium retinendæ, quando uterque litigantium contendit se possidere: Ita quidem, ut neuter eorum libellum offerre, seu partes actoris sostinere velit, ac proinde periculum subsit, ne partes illæ veniant ad arma. In tali quippe casu Judex ex officio instituit *Judicium summarissimum* (quod alii appellant *Judicium interim*, sive *summarissimum possessorium*) in quo vocatis ambabus partibus, earumque fundamentis auditis summatim cognoscit, uter ex litigatoribus tempore motæ litis possideat, sicque sciatur, quis debeat sustinere partes actoris in possessorio, ordinario, vel petitorio judicio. Fachineus *lib.* 8. *Controvers. Jur. cap.* 15. *circa init.* Ludovic. ab Ecclesia, *Observationes Forenses Senatus Pedemontani Observat.* 189. *num.* 1. Covarruvias *Practic. Quæst. cap.* 17. *num.* 1. & *seqq.* Menochius

de

de Retinend. possess. Remed. ult. num. 1. & seqq. aliique ab his relati. Ubi.

113 Sciendum est, quod communis Doctorum duplex statuat *Judicium retinendæ possessionis*, sive (ut alii loquuntur) duplex *Possessorium retinendæ*. Unum dicitur *ordinarium*, seu *plenarium*, in quo videlicet juris ordine servato proceditur, ac principaliter & absolute de possessione partium disceptatur: unde & plena causæ cognitio adhibetur, cum Actor rem, de qua controvertitur, vere possideat, & quidem non vi, nec clam, nec precario, *arg. L. 1. ff. Uti possidetis*. Fachineus *cit. lib. 8. c. 15.* Gailus *lib. I. Practic. Observat. 7. n. 2. & 4.* Ubi cum aliis notat, quod sententia in hoc judicio lata non sit modici præjudicii, quia est diffinitiva: neque aliam post se super possessorio expectat sententiam, nisi fuerit appellatum; ideoque magni momenti est, juxta textum *in §. Retinendæ Instit. de Interdict.* & hoc fit propter multiplicia commoda possessionis, superius *Tit. 12. De Causa possessionis proprietatis, §. 2. n. 39. & seqq.* ex professo jam declarata.

114 Alterum vocatur *Possessorium summarium*, seu potius *summarissimum*, in quo Judex summatim cognoscit, quisnam ex litigatoribus tempore motæ litis possideat, sicque in sua possessione manutenendus sit, salvis cæteroquin juribus partium tam in possessione, quam in proprietate, donec de his in possessorio ordinario, vel petitorio judicio, plenarie cognoscatur. Atque hujusmodi Judicium summarissimum præcipue instituitur ad eum finem, ne lite diutius pendentes partes ad arma veniant. Declarat istud Menochius, *cit. Remed. ult. de Retinend. possess. n. 1. & seqq.* in casu, quo duo de eadem possessione litigant, & ambo contendunt se possidere, atque controversiam hanc non Judicio, sed armis definire gestiunt, dum videlicet uterque sua auctoritate, atque manu, in possessione sese tueri conatur; uterque armis bene munitus, & sociorum auxilio stipatus adversarium terrere, atque ne ad possessionem accedat, repellere studet. Tunc enim, quia judicis officium expostulat, publicam pacem, & Reipublicæ quietem illæsam servare, is utrique parti jubere, atque sub pœna indicta præcipere solet, ne ad eam possessionem accedere audeant, sed ipsam sub sequestro apud se relinquant. Quo facto diligens Judex utriusque partis summarias informationes, seu documenta juris sui super possessione, ex officio sumit: & deinde pronunciat illum, qui tempore litis motæ in possessione, seu verius detentione fuerat, interim possidere debere, donec causa illa in possessorio ordinario, vel petitorio judicio, plenarie finiatur. Ita Judicium summarissimum (sive, ut alii loquuntur, *Judicium interim* vel *Possessorium summarissimum*) describit Menochius *loc. cit.* allegans alios, & pro se adducens textum notabilem *in l. Liberis §. fin. ff. de Liberali causa.*

115 Porro sententia in hoc Judicio summarissimo lata, est solum interlocutoria, utpote lata inter principium & finem ipsius causæ possessorii; non vero diffinitiva. Menochius *cit. Remed. ult. nu. 46.* Covarruvias *Pract. Quæst. c. 17. n. 2.* Gailus *d. lib. 1. Observat. 7. n. 6.* & alii. Simulque sententia in ipso lata non affert perpetuum, sed modicum duntaxat præjudicium; eo quod feratur ad *interim* solum, & salvo jure litigantium in possessione, & proprietate. Lud. Postius *de Manutenendo Observat. 2. n. 32.* & alii. Ac proinde præjudicium illud est reparabile tam in possessorio ordinario, quam in petitorio; qua de causa etiam appellatur *Momentaneum possessorium*. Gailus *cit. Observ. 7. n. 5. & 6.* Quamquam Judex dictam sententiam interlocutoriam extra possessorium ordinarium, vel petitorium, amplius revocare non possit; eo quod ipsa secum trahat executionem, dum jubet unum ex contendentibus in possessione esse, alterum ab ea abstinere: haud obstante quod alioquin sententia interlocutoria revocari possit, *l. quod jussit, ff. de Re judic.* Menoch. *loc. cit. n. 56.* quidquid nonnulli apud ipsum in oppositum teneant.

116 Resp. II. In Judicio summarissimo, seu Judicio *interim*, nulla admittitur exceptio, quæ vel rei proprietatem tangit, vel alioquin est turbida, seu requirit altiorem indaginem. Ita Menochius *cit. Remed. ult. n. 43.* Ludovic. Postius *d. tr. de Manutenendo Observat. 42. n. 67. 68. & seq.* allegans Rotam *in Romana, seu Terracinens. Afflictus, coram R. P. D. Pirovano post tr. Decis. 215. n. 16.* Fontanell. *de Pact. nupt. claus. 7. gloss. 3. par. 10. n. 75. tom. poster.* Gratian. *Discept. Foren. c. 526. n. 27.* cum plurimis aliis. Ratio prioris partis Conclusionis est, quia judicium possessorium, nihil habet commune cum petitorio, ut *l. Naturaliter §. 2. ff. de Acquirend. possess.* ibi; *Nihil commune habet proprietas cum possessione.* Atqui judicium summarissimum hactenus explicatum, est possessorium; ergo non mirum, quod in eo non admittantur exceptiones, quæ tangunt proprietatem rei: hæ enim pertinent ad petitorium, non ad possessorium. Idem a simili confirmatur ex causa restitutionis spoliatorum, ubi probata rei cujuspiam præhabita possessione, & facta ipsius spoliatione, non admittitur exceptio proprietatis rei, sed spoliatus ante omnia est restituendus, *cap. 1. & seqq. de Restitut. spoliat.* estque supra *eod. tit. 13. §. 3. n. 48. & seq.* ex professo jam dictum.

Altera vero pars Conclusionis ex eo probatur: quia possessorium summarissimum non tam veram, & propriam possessionem respicit, quam statum rei, qui erat tempore motæ litis, aut paulo ante; ut notat Covarruvias *Pract. Quæst. c. 17. n. 5. vers. Sic sane*, Postius *cit. tr. de Manutenendo, Decis. 332. nu. 3.* Menochius *d. Remed. ult. n. 18.* allegans alios. Ergo probata semel per summarias informationes, sive documenta, præhabita possessione, aut verius detentione alicujus rei, erit quis manutenendus in dicta detentione, donec contrarium probetur, *l. Si quis ante ff. de acquirend. possess. & l. Attilius Regulus, ff. de Donationib.* Ubi non solum habens veram possessionem, sed etiam detentionem cujuspiam rei tempore motæ litis, dicitur manutenendus in ea: sicque merito in Judicio summarissimo repelluntur exceptiones turbidæ, atque altiorem indaginem requirentes, donec causa possessoria principalis, vel etiam petitoria instituatur, in eaque doceatur de jure Actoris, juxta dicta superius *Tit. 12. De causa possessionis, & proprietatis, §. 7. nu. 223. & 224. ac seqq.* 117

Infertur proinde, quod in hujusmodi Judicio summarissimo non possit Judici objici exceptio excommunicationis, altiorem indaginem requirens. Menochius *cit. remed. ult. n. 43.* Neque in Beneficialibus defectus tituli. Menochius *eod. num. 43.* Nec admittatur in hoc judicio testium repulsatio. Menochius *ibid. n. 41.* & Covarruv. *cit. c. 17. n. 4. vers. Septimo est.* Neque exceptio invaliditatis provisionis. Postius, *ubi supra, Decis. 42. n. 68.* post Rotam *in Romana, Domus, coram R. P. D. Ghislerio*, & plures alias Decisiones, quas allegat. Quinimo omnis ad hoc judicio aliena dicitur exceptio, quæ incontinenti (hoc est, intra terminum probatorium, seu instantiæ) non probatur. Postius *d. Observat. 42. nu. 72.* citans Rotam *in Romana Fideicommissi de Episcopis, coram R. P. D. Verospio.* Ratio horum est, quæ supra, quia videlicet in Possessorio summarissimo non tam agitur de vera possessione, quam de statu rei, qui erat tempore motæ litis, vel paulo ante: unde exceptiones hujusmodi statum rei non recipientes, merito rejiciuntur; cum hue sint impertinentes, & potius spectent ad possessorium principale, vel judicium petitorium, ac quod proinde remittuntur, seu reservantur examinandæ. 118

§. V.

De exceptione excommunicationis, & quibusdam aliis Exceptionibus in specie.

S U M M A R I U M.

119 Excommunicationis *nomine absolute posito, intelligitur excommunicatio major.*

Exceptio excommunicationis potest a Reo contra Actorem proponi tam ante litis contestationem, quam in qualibet parte judicii & c. ibid.

120 *Exceptio excommunicationis repellit Actorem ab agendo, non Reum a defendendo.*

121 *Tamen ut repellat Actorem ab agendo, debent plures observari conditiones. Et n. seqq.*

Eam opponens debet speciem excommunicationis, & ne-

nomen Excommunicatoris exprimere. Ibid.

122 *Ipsamque apertissimis documentis probare infra octo dies.*

Dummodo non obstet legitimum impedimentum. Ibid.

123 *Enumerantur aliæ ejusmodi conditiones.*

124 *Si exceptio excommunicationis probetur primum post sententiam latam, impeditur hujus executio, sed sententia valet.*

Solvitur instantia ex cap. 1. de Rescript. in 6. *Ibid.*

125 *Actorem excommunicatum debet Judex ex officio repellere; & qualem?*

126 *Quando excommunicatio opponitur in vim peremptoriæ exceptionis, non compellitur opponens eam probare infra octo dies.*

127 *Reo excipiente de excommunicatione Actoris, non obstat communionis replicatio.*

128 *Habens plura Beneficia, contra alium de pluralitate Beneficiorum non excipit:*

129 *Saltem nomine proprio: & an nomine Ecclesiæ possit excipere?*

130 *Exceptio rei judicatæ non competit Reo absoluto ex eo, quia tempore latæ sententiæ non possidebat, si post ea possidere incipiat.*

131 *Idipsum probatur in simili.*

132 *Exceptio rei judicatæ per Judicem Ecclesiasticum, debet etiam admitti in Foro sæculari; & econtra.*

133 *Testis contra quem fit exceptio de crimine isto probato repellitur a testimonio; de crimine tamen non punitur.*

134 *Dicta de Exceptionibus, servata proportione, locum habent in Replicationibus.*

Replicatio, est quasi exceptionis exceptio. Ibid.

119 QUæritur I. Quo tempore, & qua ratione opponi possit, ac debeat exceptio excommunicationis? Resp. I. Exceptio excommunicationis maioris (quæ sub *Excommunicationis* nomine absolute posito semper intelligitur, *c. Si quem 59. de Sent. excommunicat.*) potest a Reo contra actorem opponi non solum ante litis contestationem adinstar exceptionum dilatoriarum *Cl. un. h. t.* sed etiam post eam sive in qualibet parte iudicii, termino peremptorio ad proponendas quaslibet exceptiones per Judicem assignato non obstante. Ita textus *in c. exceptionem 12. h. t.* ubi istud dicitur *in hac exceptione specialiter observandum, ne quisquam in periculum animæ excommunicato communicare cogatur.* Eo tamen addito, quod si Reus malitiose diutius omiserit exceptionem excommunicationis opponere, ut Actor laboribus & sumptibus fatigetur, ipse in expensis legitimis huic sit condemnandus; estque iam dictum supra *§. 3. n. 60. 61.* Concordant, atque amplius Conclusionem declarat textu *in cap. 1. h. t. in 6. & Clem. un. eod.*

120 Additur notanter, *a Reo contra actorem &c* Siquidem exceptio excommunicationis maioris in quacunque parte litis opposita, repellit quidem Agentes, sive Actorem ab agendo: non vero Defendentes, sive Reum a defendendo. Glossa *cit. cap. 1. h. t. in 6 V. Agentes*, quæ istud probat ex *c. Intelleximus 7. de Judiciis*, *& c. cum inter 5. h. t.* In quo proinde posteriori loco dicitur, quod Reus excommunicatus possit excipere, appellare, & omnem defensionem facere, quamvis Actorem convenire non possit: *Ne quod in defensionis remedium sustinetur, ad impugnationis materiam extendatur*, prout loquitur textus *ibid.* Concnrdat dicta superius *Tit. 1. de Judiciis §. 6. nu. 146* ac aliis locis ibidem allegatis, ubi plura de hoc.

121 Resp. II. Nihilominus, ut excommunicatio in vim dilatoriæ opposita contra Actorem, repellat istum ab agendo, debent observari conditiones illæ; quæ *cap. 1. h. t. in 6.* præscribuntur, & sunt sequentes. Primo, excommunicationis speciem, & nomen Excommunicatoris exprimere.

122 Secundo, Reus opponens tenetur dictam excommunicationem apertissimis documentis probare infra octo dies: alioquin Judex procedet in causa, & ipsum condemnabit in expensis, quas Actor idcirco diebus illis se fecisse probaverit. Intellige, dummodo propter opponentis infirmitatem, vel propter fraudem adversarii, aut testium absentiam, vel propter aliam justam causam non impediatur tempus octo dierum, quo minus tunc fiat probatio oppositæ excommunicationis: quia stante tali legitimo impedimento non currit tempus illud, vel saltem a Judice prorogari potest, *Arg. L. 2. ff. de Re judicat.* ac notat Speculator *tit. de Dilationibus §. 5. n. 53.* Alias vero spatium octo dierum currit ipso jure, licet eos Judex excipienti non præfigat: quia terminus iste a Iure statutus est. Speculator *loc. cit. nu. 14*

Tertio *in cit. cap. 1 h. t. in 6.* statuitur quod si excommunicatio iterum objiciatur, atque eadem, vel alia excommunicatio probetur; tunc Actor in sequentibus repellatur ab agendo, donec meruerit gratiam absolutionis obtinere: valeant tamen ea, quæ prius acta fuerunt. Quarto, quod ultra duas vices exceptio hujusmodi non opponatur, nisi vel nova excommunicatio emerserit, vel evidens & prompta probatio de antiqua supervenerit. 123

Quinto dicitur, sive declaratur ibidem, quod si exceptio excommunicationis proponatur, atque probetur primum post rem judicatam, seu latam sententiam; tunc quidem impediatur hujus executio, nihilominus sententia, quæ præcessit, valeat. Nec obstat *cap. 1. de Rescriptis in 6.* ubi ipso jure Rescriptum, vel Processus per ipsum habitus non valet, si ab excommunicato super alio? quam excommunicationis, vel appellationis articulo fuerit impetratum. Resp. enim, ibi sermonem esse de nullitate Processus, ac sententiæ latæ a Judice delegato, seu dato per Rescriptum ab excommunicato nulliter impetratum: quia enim is antea non habuit jurisdictionem aliquam respectu talis causæ, hancque per ejusmodi Rescriptum, utpote ipso jure nullum, accipere non potuit, merito totus Processus una cum sententia inde secuta invalidus, ipsoque jure irritus censetur. Secus est in casu *cap. 1. h. t. in 6.* ubi sermo est de Judice ordinario, atque jam antea jurisdictionem suam habente, & de sententia per ipsum lata; prout uberius dictum est supra *Lib. 1. tit. 3. de rescriptis. §. 2. nu 47. & 48.* 124

Sexto *in cit. cap. 1. h. t. in 6.* dicitur, quod si Actor sit publice excommunicatus, & hoc Judex noverit, quandocunque (licet Reus de hoc non excipiat) ipsum Judex ex officio repellere debeat. Atque istud ultimum antea jam statutum fuerat *in c. cap. exceptionem 12 h. t.* Quod tamen de facto, seu post Concilium Constantiense, ac Bullam Martini V. *Ad evitanda*, solum procedit de excommunicato vitando; qualis est publice denunciatus, aut notorius percussor Clerici: quia excommunicatum non vitandum potest quidem Iudex ab agendo repellere, sed non tenetur repellere; cum de facto non obligetur ipsum vitare. Suarez *disp. 16. de Censuris sect. 3. nu. 2.* Pirhing *h. t. num. 20.* & alii. 125

Additur notanter *n. 121. excommunicatio in vim dilatoriæ opposita &c.* De tali quippe exceptione *in ult. c. 1. h. t. in 6* est sermo; uti patet ex toto contextu, ac notat Glossa *ib. V. Opponit.* Secusdicendum, quando excommunicatio opponitur in vim peremptoriæ exceptionis: ut si Electo ad Beneficium Ecclesiasticum, suamque electionem prosequenti, ex adverso objiciatur, seu contra ipsum excipiatur, quod fuerit electus in excommunicatione majori, vel quod fuerit electus ab excommunicatis. Nam quia talis exceptio excommunicationis est peremptoria, atque perimit totum jus Actoris, eo quod electio excommunicati, vel ab excommunicatis celebrata, ipso iure fit irrita & nulla. *c. Postulastis 7. de Clerico excommunicato &c. c. Constitutis 23.* juncta Glossa *vers. excommunicationis, de Appellat.* cum similibus: hinc non compellitur opponens eam probare infra spatium octo dierum, sed datur competens dilatio: neque alia hactenus dicta respectu talis peremptoriæ exceptionis procedunt. Glossa *cit. cap. 1. vers. Opponit. h. t. in 6.*

Quæritur II. Quæ aliæ exceptiones specialiter hoc Titulo approbentur, vel reprobentur? Resp I. Reo excipiente de excommunicatione majori contra Actorem, non obstat communionis replicatio: qua videlicet Actor replicat etiam Reum esse excommunicatum: eo quod scienter excommunicato vitando communicaverit in locutione, vel oratione, sicque incurrerit excommunicationem minorem. Textus est *in cap. 2. h. t.* addita ea ratione disparitatis: Quia Excommunicatus excommunicatione maiori, puta Actor, est simpliciter *a communione Fidelium exclusus:* Excommunicatus vero excommunicatione minori, quæ incurritur ob communionem cum 226

excom-

8 *Usucapio & præscriptio, an differant? Et n. seqq.*
9 *Usucapio juxta quosdam rebus tantum corporalibus convenit: Præscriptio generaliorem habet significationem.*
10 *Præscriptio triennalis solet dici usucapio: Præscriptio longi, vel longissimi temporis præscriptio, non usucapio.*
11 *Usucapio potest in rebus mobilibus, Præscriptio in immobilibus.*
Et tamen differentiæ non semper attenduntur. Ib.
12 *Præscriptio, quid?*
13 *Alia præscriptionis, atque usucapionis definitio, per sua essentialia data.*
14 *Præscriptio est triplex, videlicet*
15 *Præscriptio odiosa*
16 *Præscriptio mere favorabilis, &*
17 *Præscriptio mixta, quæ?*
18 *Præscriptio primitus est introducta per Leges Civiles, postmodum approbata per Canones.*
19 & 20 *Et cur fuerit introducta? Et n. 22.*
21 *Præscriptio est justa, & transfert rerum dominium nedum in Foro externo, sed etiam in Foro conscientiæ. Et n. seq.*
22 *Alia hujus ratio affertur.*
23 Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria; vel jactura, *quomodo intelligendum?*
24 *Conditiones ad præscriptionem requisitæ, quæ?*
25 *Ad eam an etiam requiratur traditio rei?*

1 QUæritur I. Quot modis *præscriptionis* nomen in Jure sumatur? Resp. I. Dupliciter. Primo generatim; prout idem est, ac exceptio, sive oppositio ad excludendam actionem, seu intentionem alterius. Sic præsciptio accipitur *in l. Sed & si §. ult. ff. de Judiciis*; atque in toto *Tit. ff. & C. de Exceptionib. & præscriptionibus*, & alibi frequenter.

3 Secundo, & magis proprie, sumitur Præscriptio specialiter pro exceptione peremptoria, per quam bonæ fidei possessor, post decursum temporis a legibus definiti, dominum rem suam pristinam repetentem, vel antiquo suo jure uti volentem, repellere potest. Sic enim quis dicitur contra eum præscribere, seu peremptorie excipere, opponendo continuatam sufficientis temporis possessionem, per quam fecit rem suam. Et in hoc sensu procedit Rubrica præsentis Tituli.

4 Resp. II. Præscriptio taliter sumpta, adhuc dupliciter accipi potest. Primo: prout est in fieri; qualiter aliud non est, quam actus acquirendi rem alterius perdurantem, etiamnum possessionem bona fide continuatam, & necdum tempore legibus definito absolutam; & sic præscriptio dicitur non procedere, dormire, vel interrumpi, juxta amplius dicenda §. 7. n. 191 592 & *seq*. Secundo prout est in facto esse; quando videlicet tempore legitimo completo per continuatam bona fide possessionem cuipiam jam est acquisitum jus in re, vel extinctum jus alterius, eique præscriptum. Dicitur notanter in Dativo, *eique præscriptum*. Siquidem.

5 Notandum est cum Ludov. Engel *h. t. num.* 1. & aliis, quod circa præscriptionem sit observanda certa phrasis, & formula loquendi. Quando enim per præscriptionem jus alterius, quod habuit in re nostra, puta, agro, domo &c. extinctum seu peremptorium est, eo quod tempore a legibus definito jure sui uti neglexerit, tunc Juristæ solent loqui in Dativo, scilicet: *Præscripsi huic obligationi; Jam præscriptum est tali juri, actioni.* Vel saltem solet addi præpositio, *Contra*, dicendo v.g. *Præscripsit contra talem obligationem*. Quando autem de acquisitione sermo est, dum scilicet per viam præscriptionis nobis jus, vel dominium rei alienæ acquisitum fuit, tunc utimur, vel Nominativo, vel Accusativo casu, taliter: *Præscripta est a me res ista*: sive: *Præscripsi hanc rem jurisdictionem servitutem &c.*

6 Quæritur II. Quid sit Usucapio, & an differat a Præscriptione? Resp. I. *Usucapio est acquisitio, vel adjectio dominii per continuationem possessionis temporis lege definiti.* Ita textus *in l. 3 ff. de Usucapion.* Quæ quidem definitio est intelligenda causaliter, ut notat Glossa s. *ibid.* Etenim Usucapio est causa acquisitionis dominii, non vero est ipsa acquisitio: sicut a pari traditio rei est causa possessionis, non vero ipsa possessio.

Dices. Data definitio non explicat quidditatem usucapionis, sed duntaxat effectum ejus, ut proxime dictum; ergo non est bona: nam causatum, sive effectus, necessario differt a causa, veluti correlativum ipsius. Resp. neg. consequent. cum suæ probationis consequentia. Quamvis enim definitio rei non recte concipiatur per effectus ipsius, qui duntaxat sunt remoti, ac pluribus communes, neque eidem inseparabiliter adhærent, secus tamen est, quando effectus illi sunt proprii talis rei, eique necessario, ac inseperabiliter adhærent; prout fit in proposito. Sic enim a posteriori rectissime definiuntur rerum essentiæ, seu potius istæ circumscribuntur per effectus sibi proprios; uti patet tum in Physicis, tum in aliis passim. 7

Resp. II. Etsi nonnullæ inter Usucapionem, & Præscriptionem, soleant a Doctoribus afferri differentiæ; nihilominus de facto plerumque inter se confunduntur. Ita Abbas *ad Rubric. h. t. n.* 3. asserens, quod usucapio, ac præscriptio, proprie & stricte inter se differant, sed late sive largo modo unum comprehendat alterum. Pirhing. *h. t. n.* 3. Engel *eod. n.* 2. Sannig. *cap.* 1 *n.* 3. asserens, quod quidam prisci Jurisconsulti varias posuerint differentias inter Usucapionem, & Præscriptionem, sed posteriores Legistæ, & maxime Canonistæ, non nisi nominalem distinctionem agnoscant; ipsasque pro synonimis accipiant. 8

Conclusio hæc probant assignando nonnullas differentias, quas antiquiores Doctores inter Usucapionem & Præscriptionem posuerunt; ipsa que breviter impugnando. Et primo quidem, atque attendendo ipsam vim nominis, & juxta plerosque Antiquiores, Usucapio rebus tantum corporalibus convenit; utpote quæ ipso usu capi, seu apprehendi, sicque acquiri solent, *arg. l. usucapionem*, juncta Glossa *V. Maxime ff. de usucapion.* Præscriptio autem generaliorem habet significationem, & rebus tum corporalibus, tum incorporalibus, imo & juris alieni peremptioni convenit: ut proinde latius patere videatur Præscriptio, quam Usucapio; & omnis quidem usucapio sit præscriptio, non econtra. Verum quia etiam libertas, & servitutes usucapi posse dicantur; *l. Sequitur §. Libertatem ff. de usucapion. & l. Si aliena res §. Hoc jure, ff. eod.* hinc patet, illam differentiam non semper in jure observari. 9

Deinde; Præscriptio triennalis (qualis datur inter res mobiles) frequentiori usu, ac proprio nomine, solet in Jure dici *usucapio*, ut inquit Gloss. *§. s. V. Usucapiantur Instit. de usucap.* Præscriptio vero longi, vel longissimi temporis. communiter appellatur *præscriptio*, non usucapio: prout patet ex Rubricis, *Cod. de usucapione pro emptore, & seqq. de præscriptione longi temporis: De Præscriptione 30. vel 40. annor.* Verum hoc ipsum non semper procedere, neque observari, patet ex Rubrica, totoque *Tit. C. de quadriennii præscriptione, & Auth. Quas actiones, C. de SS. Ecclesiis*, cum similibus; ubi admittitur præscriptio quatuor vel pauciorum annorum. 10

Rursus Glossa *l. 2. de usucapion.* & Abbas *ad Rubric. h. t.* & Veteres passim voluerunt, quod Usucapio proprie sit in rebus mobilibus: Præscriptio in rebus immobilibus, & juribus incorporalibus. Et hanc differentiam etiam Doctor Subtilis *in 4. dist. 15 q. 2. § De secundo*, supponere videtur, ibi: *Ex hoc dico, quod præscriptio in immobilibus, & usucapione in mobilibus &c.* Verum; quia §. 1. *Instit. de usucapion.* exprese nomen *usucapionis* rebus tam mobilibus, quam immobilibus attribuitur, ibi: *Res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem usucapiantur*: quod ipsum fit *l. un. C. de usucapion. transformand.* & alibi: hinc patet, hanc etiam differentiam non semper attendi. Covarruvias *c. Possessor. par. 1. n. 3. de reg. jur. in 6.* Engel *h. t. n. 1.* Pirhing. *n. 3.* & alii passim. 11

Resp. III. Usucapionis definitio *n. 6.* assignata, etiam Præscriptioni adaptari potest; præsertim, si per ly, *adjectio dominii*, etiam alieni juris elisio comprehendatur, dicendo videlicet; *Præscriptio* est adjectio dominii, vel alieni juris peremptio, per continuationem possessionis temporis a lege definiti. Ita Engel *h. t. n. 1*, & alii: non obstante, quod nonnulli addendum putent ly, & *modo legibus definito*: nam hæc clausula satis indicatur per ly, *tempore legibus definito*, prout observat Vallensis *h. t. §. 1.* 12

§.1.in fin. Ratio Conclusionis totaliter explicatæ est; quia, ut dictum, Usucapio & Præscriptio plerumque inter se confunduntur, idemqua important; & consequenter definitio competens uni, etiam alteri convanire debet, Additur tamen in hac definitione ly, *vel alieni juris peremptio*: quia hanc non importat Usucapio vi nominis, bena tamen ipsam involvit Præscriptio, juxta dicta n 9.

13 Quod si vero Præscriptionem, atque Usucapionem, per suam essentialia definire placuerit, istud apta fiet dicendo: *Præscriptio* (usucapio) est exceptio ex tempore legibus definito substantiam capiens, quæ actioni personali, vel in rem opponitur. Ita Glossa *caus. 16. q. 3. in Summa*. Covarruvias *cit. p. 2. in c. possess. n.4.* qui tamen posteriora verba, videlicet *quæ actioni, &c.* omittenda censuit. Pirhing. *h t. n.2.* & alii. Dicitur primo, *Exceptio*: quæ particula stat loco generis; nam præscriptio est species quædam exceptionis, & quidem peremptoriæ. Et additur, *ex tempore legibus definito substantiam capiens*; quæ particula stat loco differentiæ; nulla enim alia exceptio habet suum valorem ex tempore legibus definito præter præscriptionem seu usucapionem. Ultima vero particula. *qui actiom &c.* maioris claritatis gratia additur per Glossam, *ubi supra*; quamvis etiam cum Covarruvia omitti valeat.

14 Quæritur III. Quotuplex sit Prescriptio, & quo iure introducta? Resp. I. Præscriptio est triplex: nam quædam est odiosa, quædam favorabilis, & quædam mixta Ita Glossa *in l Sicut in rem V. Per executionem*, & Bartolus *ibid §.Quædam C. de Præscript.30.vel 40. ann.* Abbas *c. Illud autem n.15. h t.* Covarruvias *par. 2. c. possessor, §.12. nn.4.* & alii. Idque ostenditur declarando terminos; siquidem

15 *Præscriptio odiosa* dicitur, quæ currit solum ex negligentia non petentis, nullo attento favore præscribentis Nam quia hæc præscriptio secundum Leges Civiles fuerat introducta in marum odium negligentis, seu non repetentis rem suam intra tempus longissimum 30, vel 40. annorum, atque statuta fuit in punitionem tantæ negligentiæ: hinc ipsa secundum Leges (non autem secundum Canones) procedebat, sive præscribens fuisset bonæ fidei, sive malæ fidei, saltem in modum exceptionis: interrumpebatur autem per solam Executoris missionem. Textus, Glossa, Bartolus, aliique Doctores *in cit. l. Sicut in rem, C. de Præscript 30. vel 40. ann.* estque quoad alteram partem jam dictum supra *Tit. 3. De Libelli oblatione n. 509.* & alibi.

16 *Præscriptio mere favorabilis* dicitur ea, quæ currit favore possidentis propter titulum, & bonam fidem ipsius: ut est Præscriptio triennalis, qualis locum habet in rebus mobilibus. Et ista non interrumpitur per citationem, nec per litis contestationem, nisi in effectu; *ut l Si post acceptum, ff. de evi vendic.* Glossa, & Bartolus, *ubi supra*, & alii. Accedit ratio; quia litis contestatio non tollit favorem Rei.

17 *Præscriptio mixta* tandem est, quæ currit tam favore possidentis (ob titulum & bonam fidem ipsius) quam odio negligentis: ut præscriptio decem, vel viginti annorum. Et in hac eligitur quædam via media, ut non interrumpatur per solam executoris missionem, bene tamen per litis contestationem: ut *l. Moræ litis, C. de Rei vendic.* & notat Glossa & Bartolus *loc. cit.*

18 Resp II. Præscriptio primitus fuit introducta per Leges Civiles, postmodum vero per Sacros Canones approbata; dummodo concurrant debitæ conditiones, de quibus in progressu. Conclusio desumitur *ex L.1. & seqq. ff. de Usucapionib & L.1.ac seqq.C.de præscript. longi temp.* cum similibus: ubi plures tales Leges præscriptionem introducentes reperiuntur, quæ postea per Jus Canonicum toto hoc Titulo fuerunt receptæ, & approbatæ. Idipsum confirmatur ex *c. Vigilanti 5. h.t.* ubi Pontifex fatetur, quod *Ephesius Legislator propter vitandam miserorum segnitiem, & longi temporis errorem, & confusionem, primus tricennali vel quadragennali præscriptioni vigorem legis imposuit*: quam etiam Papa ibidem, & alibi sæpe, concurrentibus debitis conditionibus approbavit.

19 Porro causa introducendi per Leges & Canones ius præscriptionis, fuit bonum publicum, ne videlicet rerum dominia diu, & fere semper essent incerta, *L. 1. ff. de usucap.* Tum ut præscindantur innumerabiles, ac perpetuæ lites, quæ cæteroquin oriri possent. Tunc etiam, ut hac ratione tollatur, vel puniatur misera quorundam segnities, rem suam repetere negligentium *cit. c. Vigilanti 5. h.t.* Nam sibi imputet negligentes, *l. Quod. quis ff. de reg. jur.* Simulque jura vigilantibus subveniunt; non dormientibus; ut habetur *l. Non enim. ff Ex quibus causis majores &c. & l. Pupillus ff. De iis, quæ in fraudem creditor.*

20 Idipsum declaratur ex eo. Quia, si Lex ob diuturnam possessionem bona fide continuatam, ac justo titulo, acquisitam, alicuius rei dominium expresse mihi non attribueret, nunquam de hoc forem securus, quinimo semper timere possem, nequis superveniat illius rei dominium sibi vendicans: ergo, ne fere semper incerta essent rerum dominia, merito per Leges, & SS. Canones, introducta est usucapio, atque præscriptio. Antecedens probatur. Quia non illico sequitur, *Rem istam emi, vel alter eam mihi donavit, legavit &c. ergo est mea*. Si enim ille, qui rem illam mihi donavit &c. dominus ejus non fuit, neque me dominium facere potuit, juxta *Reg. 79 Juris in 6. Nemo potest plus juris transferre in alium, quam sibi competere dignoscatur*, cum concordantiis.

21 Quæritur IV. Utrum Præscriptio procedat non solum per Foro externo, sed etiam pro Foro conscientiæ; & sub quibus conditionibus? Resp. I. Translatio dominii facta auctoritate Legis per præscriptionem, seu usucapionem, iusta est; simulque per eam transfertur rerum dominium nedum in Foro externo, sed etiam in Foro conscientiæ; adeo quidem, ut si præscriptio cuiuspiam rei legitime fuerit completa, postmodum possessor ipsius eam amplius non teneatur restituere, etiam si certo sciat, rem illam antea fuisse alienam. Ita Glossa *cap. Vigilanti V. Noverit*, & Abbas *ibid. n. 6. h. t.* Scotus *in 4. dist. 15. q. 2. §. De secundo*. Fagnanus *c. Si quis n. 50. de regularib.* & alii communiter. Ratio est, quia, ut argumentatur Doctor Subtilis *loc. cit.* translatio domiot, facta auctoritate Legis publicæ iustæ, iusta est: atqui in præscriptione legitime completa intervenit talis translatio dominii, per Jura hactenus allegata, & imposterum allegarda; ergo. Maior probatur: quia Lex iusta potuit a principio iuste determinare prima rerum dominia; ergo etiam posterior Lex iusta pro temporum varietate, atque exigentia boni publici, iuste de iisdem poterit disponere, *arg. can & seqq. dist. 29.*

22 Confirmat hoc ipsum Doctor Subtilis *loc. cit.* ex eo. Quia iuste potest illud statui a Legislatore, quod est necessarium ad pacificam conversationem subditorum; sed dominium rei neglectæ (prout negligitur in præscriptione) transferri in bona fide possidentem, est necessarium ad pacificam conversationem subditorum; ergo. Minor patet: quia, si non transferretur rerum dominium in bona fide possidentem tempore longo, vel etiam longissimo, orirentur lites immortales: nam post quantumcunque tempus ille, qui neglexit rem aliquam repetere, postmodum vel ipse, vel hæres eius posset ipsam repetere; ex quo orirentur lites perpetuæ. Atque illud est, quod *in l. 1. ff. de Usucapion.* habetur illis verbis: *Bono publico introducta est usucapio, ne scilicet quarundam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent; cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium*. Hæc ibi.

23 Nec obstat Regula 48. Juris in 6. sic loquens: *Locupletari non debet aliquis cum alterius injuria, vel jactura*. Resp. enim, Regulam istam loqui de iniusta locupletatione; non autem de iusta, qualis est hæc, quæ fit auctoritate Legis ex rationabili & publica causa, atque ob communem Reipublicæ quietem, & pacem subditorum constitutæ. Simile quid accidit in bello iusto, ubi multi locupletantur cum hostium iactura, etsi neutiquam iniuste. Concordant ea, quæ dixi in Theologia Morali, *Tract. 7. dist. 6. q. 1. n. 5. & seqq.*

24 Resp. II. Nihilominus ut præscriptio, sive usucapio sit legitima, vimque transferendi rerum dominium habeat, plures requiruntur conditiones; videlicet sequentes. I. Ut res sit apta præscribi, II. Bona fides, III. Justus titulus. IV. Possessio, & quidem legitimo tempore continuata: quæ omnes (ultima in duas divisa) sequentibus versiculis apte comprehenduntur.

Non

Non usucapies, nisi sint tibi talia quinque.
Sit res apta, fides bona, sit titulus quoque justus.
Possideas juste, completo tempore legis.

25 Addunt nonnulli cum Glossa *cons.16. qu 3, in Summa*, allatos versiculos non nihil immutatos referente, traditionem rei. Verum recte notat Engel *h.t. n.5.* eam non esse per se necessariam, sed solum ex consequentibus, quatenus vel justa possessio, aut bona fides, vel justus titulus sine ea deficit. Porro si enumeratæ conditiones rite intelligantur, ipsa natura præscriptionis exactius percipietur, hinc de eisdem singillatim restat dicendum in propriis paragraphis: proinde sit.

§. II.

De rebus, quæ præscribi possunt, vel non possunt.

S U M M A R I U M.

26 *Omnes res possunt præscribi, nisi specialiter prohibeatur.*
27 *In Jure dicuntur quædam præscribi non posse; dupliciter. Et n.seqq.*
Furtivæ res præscribi non possunt & quomodo? Ibid.
28 *Fisci res usucapi non possunt: & quando secus?*
29 *Liber homo usucapi non potest. Et n. seqq.*
30 *Potest tamen servus præscribere libertatem contra Dominum.*
31 *Res publicis usibus deputatæ, v.g forum, platea, pons &c. nec in totum, nec in partem præscribi possunt: & cur?*
30 *Res sacræ, v.g. Ecclesiæ. jura spiritualia, Decimæ &c. nullo tempore a Laicis præscribi possunt.*
33 *Dummodo excipiantur Decimæ, Laicis ante Concilium Lateranense in feudum concessæ.*
Ac etiam Jus patronatus. ibid.
34 *Bene tamen, Res sacræ possunt a Clericis & aliis personis Ecclesiasticis præscribi.*
35 *Num etiam Beneficium Ecclesiasticum quoad titulum præscribi valeat?*
36 *Res indivisim communis pluribus, ab aliquo eorum præscribi non possunt.*
37 *Sicut nec Precarium, Commodatum, Pignus, res emphyteutica &c.*
38 *Res meræ facultatis, seu gratuitæ voluntatis, nequeunt præscribi.*
Exemplificatur istud in pergente ad certum molendinum, furnum, aut praxatorium pro emenda cerevisia, vel pane &c. Ibid.
39 *Quid, si Dominus suis subditis prohibuerit, ne ad alios furnos, praxatoria, vel molendina pergant, quam suat.*
40 *Limites Provinciarum, Diœcesium, Parochiarum &c. præscribi non possunt.*
Etiam cum titulo, ac per tempus immemoriale. Ibid.
41 *Secus dicendum de limitibus Prædiorum, privata auctoritate constitutis.*
42 *Imo & de limitibus Provinciarum Diœcesium, Parochiarum &c. si de ipsorum certa ordinatione Ecclesiastica non constet.*
43 *Reservata Principi in signum supremi dominii, præscriptione non tolluntur.*
44 *Res pupillaris præscribi non potest.*
Contra ætatem pupillarem non currit præscriptio. Ibid.
45 *Nequit præscribi fundus dotalis.*
46 *Ubi a Lege, aut Canone prohibetur alienatio alicujus rei, etiam intelligitur prohibita ipsius usucapio, juxta Glossam.*
Alienationis verbum etiam Usucapionem continet. Ib.
47 *Regula illa Glossæ non procedit universaliter.*
48 *Et quando procedat, nec ne?*
49 *Subditi an possint præscribere exemptionem ab obedientia Superioris; vel econtra visitationem, & procurationem hujus debitam? Et n. seqq.*
50 & 51 *Ponitur fundamentum sententiæ negativæ.*
Per Procurationem ratione visitationis debitam, quid intelligatur? n. 51.
52 *Sententiam affirmativam videntur convincere aliqui textus juris.*
53 *Nemo potest præscribere contra obedientiam, & visitationem* extinctive, *bene tamen* translative; *idque declaratur.*
54 *Alia responsio, & jurium concordia refertur.*
55 *Subditus manens subditus nequit in totum præscribere exemptionem a reverentia Episcopo debita, bene tamen ex parte.*
56 *Abbas exemptus potest præscribere contra Episcopum certam Parochiam.*

Quæritur I. Quænam res generatim possint, vel non possint præscribi? Resp. I. Omnes res possunt præscribi, seu usucapi, nisi lege, vel speciali ratione præscribi prohibeantur. Ita communis; & patet ex *§. 1. & seqq. Instit. de usucapion. & l. Longi temporis. C. de Præscription. long. temp.* cum similibus; ubi rerum usucapio, seu præscriptio indistincte conceditur, certis duntaxat rebus postmodum exceptis. 26

Resp. II. In Jure dicuntur quædam non posse præscribi, quia ordinario tempore non usucapiuntur; quædam vero, quia nullo modo præscribi possunt. Ita Lessius *libr. 2. de justit. & jur. c.6. dubit.25. n.48.* & alii; idque probatur inductione. Siquidem imprimis *§. Furtivæ. Instit. de usucap* dicitur. Quod *furtivæ res, & quæ vi possessæ sunt, non possunt usucapi:* & tamen hæ a tertio bonæ fidei possessore, puta, qui eas bona fide emit, præscribuntur annis triginta, *l. Sicut rem c. de Præscr.* 30. *vel* 40. *ann. & leg. 1. §. Ad hæc Cod. de Annal. except.* ac notat Glossa *cit. §. Furtivæ v. Prædicto longo temp. Instit. de usucap.* 27

Similiter *in §. Res fisci Instit eod.* ait Imperator, quod *res Fisci nostri usucapi non possit:* & tamen bona Fisco jam incorporata, præscribuntur annis quadraginta, *l. Omnes C. de Præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Si vero necdum fuerunt Fisco incorporata, ei tamen debita, partim præscribuntur quadriennio, quando videlicet non debentur ex delicto, sed ob mortem decedentis sine legitimo hærede, *l. 2. Cod. de Quadriennii præscription.* Partim quinquennio ut quando debentur ex delicto, v.g. ob vestigal non solutum, juxta textum *in l. 2. C. de Vestigalib.* Ac per hæc patet ad priorem partem Conclusionis: altera vero pars liquet ex eo, quia dantur nonnullæ res, quæ nullo modo præscribi possunt, prout illico dicetur. Unde 28

Quæritur II. Quæ res in specie præscribi nequeant Resp. I. Liber homo nullo unquam tempore usucapi, seu præscribi potest. Textus est *in §. Sed aliquando, Instit. de usucapion.* ibi: *Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide possideat rem, non tamen illi ullo tempore usucapio procedit: veluti, si quis liberum hominem, vel rem sacram, vel litigiosam, vel servum fugitivum possideat.* Ita textus expressus *in §. Sed aliquando, Instit. de usucap.* Concordat textus *in l. ult. C. de Longi tempor. præscriptione, quæ pro libertate &c.* ubi dicitur, contra libertatem hominis non præscribi etiam sexaginta annis. 29

Nec obstat, quod servus præscribere possit libertatem suam contra dominum, si viginti annis etiam sine titulo, bona fide sese gesserit pro libero, *cit. l. 2. C. de Longi temporis præscriptione, quæ pro libertate &c.* juncta Gloss. *fin. ibid.* Resp. enim, esse maximam disparitatem: nam libertas hominis connumeratur inter causas favorabiles, *cap. ult. de Sentent. & re judicat.* ac proinde favor libertati debitus, & salubris, merito induxit Legislatore, ut admitterent longi temporis præscriptionem pro libertate, *c. l. 2. C. de Longi tempor. præscript.* Non vero adversus libertatem hominis etiam si præscriptio ista excessisset sexaginta annorum curriculum, *l. 3. C. eod.* 30

Resp. II. Res publicis usibus deputatæ, ut Forum, via publica, plateæ, pons, & hujusmodi, nec in totum, nec in partem præscribi possunt. Ita Lessius *lib. 2. de Justit. & jur. cap. 6. n. 48.* Pirhing. *h.t. nu.12.* & alii. Idque patet ex *l. usucapionem, ff. de usucapionib.* ubi expresse dicitur, quod in rebus *publicis, Populi Romani, & Civitatum,* non procedat usucapio. Quamquam Glossa *ib. vers. Romani, & vers. Civitatum,* istud intelligendum censeat de illis rebus, quæ sunt in usu ipsius Populi Romani, aut totius Universitatis; uti sunt res in Conclusione enumeratæ: alias secus: Accedit ratio: quia ejusmodi res publicæ, utpote omnibus communes, a privatis non possidentur, sed promiscue usurpantur; *leg. 1. fin. ff. de Acquirend. possession.* Atqui *sine possessione præscriptio non pro-* 31

ce-

cedit, juxta *reg. 3. Iuris in 6.* cum ſimilibus. Concordat textus *in l.2. ff. de Via publica*, ubi dicitur: *Viam publicam populus non utendo amittere non poteſt*, etiamſi centum annis non ivit; prout ſubjungit Gloſſ. *un. ib.* aſſerens, iſtud contingere favore publicæ utilitatis.

32 Reſp. III. Res ſacræ, puta Eccleſiæ, atque Loca Religioſa, nec non jura ſpiritualia, v.g. jus Decimarum, jus conferendi Beneficia Eccleſiaſtica, & hujuſmodi, nullo tempore a Laicis præſcribi poſſunt; utpote cum nec talia a Laicis poſſideri valeant. Ita habetur *cap. cum cauſam 7. b t.* cum ſimilibus; concordat textus *in l. Uſucapionem, ff. de Uſucapion. & §. Sed aliquando, Inſtit. eod.* eſtque communis Doctorum.

33 Fallit iſtud in Decimis ante Concilium Lateranenſe, ſub Alexandro III. anno 1179. celebratum. Laicis per Epiſcopos pro defenſione ſuarum Eccleſiarum in feudum perpetuo conceſſis: nam, quod Decimæ illæ, quæ antea Laicis perpetuo in feudum conceſſæ fuerant, poſtmodum penes Laicos Vaſallos remanſerint (ſublata tamen Epiſcopis in dicto Generali Concilio poteſtate, Decimas ita Laicis impoſterum infeudandi) clare deſumitur ex *c. cum Apoſtolica 7 §. final. De his quæ fiunt a Prælatis &c. & cap. Statuto, §. Sanc, decimis in 6.* ac tenet Covarruvias *l. 1. Variar. reſolution. cap. 17. nu. 5.* Rota apud Merlinum *Deciſ.* 694. Rebuffus *de Decimis, quæſtion. 13. nu. 64.* Mareſcotus *lib. 1. Var. reſolut. cap. 9a.* allegans Rotam cum aliis. Fallit idipſum etiam in Jurepatronatus: nam hujus Laici non ſunt incapaces, *c. Quoniam 3.* & *ſeqq. de Jure patronat.* ac proinde iſtud bene poteſt ab uno Laico præſcribi contra alium, ſed de his plura in propriis Titulis.

34 Additur quoque in data Concluſione ly, *A laicis*. Nam, quod Eccleſiæ quoad proprietatem ab uno Prælato Eccleſiaſtico contra alium; & alia jura ſpiritualia bene poſſint præſcribi a Clericis, aliiſque perſonis Eccleſiaſticis; patet ex *c. 1. h. t. & c. De quarta 4. & c. Ad aures 6. & c. Auditis 15. & c. cum olim. 18. eod.* cum concordantiis.

35 Num autem Beneficium Eccleſiaſticum, ſeu Eccleſia quoad titulum, poſſit uſucapi per triennalem poſſeſſionem, pacifice ac bona fide continuatam, juxta Reg. 36. Cancellariæ *De Triennali poſſeſſore*, variant Doctores. Negat Gloſſ. *cap. Contingit. V. Conſtituatur, circa med. de Dolo, & contumac.* Zoeſius *h. t. n. 19.* Covarruvias *part 2. in c. Poſſeſſor. §. 10. n. 10. verſ. Sexta concluſio*, citans alios. Siquidem *Beneficium Eccleſiaſticum non poteſt licite ſine inſtitutione canonica obtineri*, prout loquitur *Reg. 1. Jur. in 6.* cum concordantiis. Affirmat Navarrus *Conſil. 30. de præbend.* Leſſius *lib. 2. de Juſt. & jur. dubit. 10. n. 55.* Emmanuel Sa *verſ. Beneficium n. 14.* Layman *lib. 3. ſect. 5. tract. 5. c. 8. n. 16.* allegans alios; atque aſſerens. Regulam in contrarium allegatam procedere jure ordinario, ac ſecluſo ordinario remedio uſucapionis: apud quem, ſicut & apud Covarruviam *l. c. n. 9. & 10.* plura de hoc.

36 Reſ. IV. Res indiviſim communes pluribus, ab aliquo ſociorum præſcribi non poſſunt, quo minus cæteris ſuam portionem reddere debeat, etiam ſi tempore longiſſimo ipſas detinuerit. Ita Vallenſis *h. t. §. 8. n. 6.* Pirhing. *eod. n. 16.* Leſſius *cit. cap. 6. n. 48.* & alii. Ratio eſt: quia rem indiviſam cenſetur quis non ſuo tantum, ſed etiam aliorum ſociorum nomine poſſidere, ut *leg. Si communem, ff. Quemadmodum ſervitutes amittantur*; ac proinde nunquam poterit eam ſuo nomine præſcribere; cum ſine poſſeſſione præſcriptio non procedat, juxta *reg. 3. jur. in 6.*

37 Et ob eandem rationem nequit præſcribi Precarium, Commodatum, Pignus, res emphyteutica, vel feudalis, Conductum aut Depoſitum ab eo, qui hæc ſub tali titulo poſſidet, aut ab ejus hærede. Quia nimirum talia nomine alieno poſſidentur, atqui alieno nomine Poſſidens, non præſcribit; nam is poſſidet, cujus nomine poſſidetur, *c. Si diligenti 17. h. t.* Unde, quod tenens ut emphyteuta, vel conductor, ſeu quolibet alio tali titulo non præſcribat, textus eſt *in l. cum notiſſimis, §. In iis etiam*, juncto Baldo *in Summario ibid. Cod. de Præſcription. 30. vel 40. annor.* Denique de pignore habetur expreſſum *leg. Pignori, ff. de Uſucap.* ac tradit Gloſſ. *fin. c. cum non liceat*, & Abbas *ib. n. 21. h. t.* Leſſius *cit. c. 6. dubit. 15. n. 48.* Sannig. *h. t. c. 6. n. 2.* & alii communiter. Quamquam per hoc non negetur, quin jus feudale, ſeu emphyteuticum, quoad proprietatem poſſit præſcribi contra Dominum directum: puta, ſi quis tempore debito, bonaque fide rem aliquam poſſedit ut feudum, ac ſervitutem Domino exhibuit licet ea de re nunquam fuerit inveſtitus, prout habetur *l. 2. Feud. tit. 26. Si de feudo defuncti &c. §. Si quis per triginta.*

Reſp. V. Res meræ facultatis, ſeu gratuitæ voluntatis, nequeunt præſcribi. Ita deſumitur ex *l. 2. ff. de Via publica*; ac notat Covarruvias *in c. Poſſeſſ. par 2. §. 4. nu. 6.* iſtud ulterius probans, ex *l. Qui jure familiaritatis ff. de Acquir. poſſeſſ. & l. Et habet § Hoſpites, ff. de Precar. & l. Si mulier ff. Quibus modis uſufruct. amitt.* Gailus *lib 2 pract. Obſervat. 18. n 4. & 5.* Pirh. *h. t. n. 17.* & communis. Hinc, ſi centum annis, & ultra, quidam iverint ad certum molendinum, vel ad furnum pro coquendo pane, aut praxatorium pro emenda cerevіſia, non tamen vi præſcriptionis cogi poſſunt, ut deinceps illuc eant; quia per actus meræ facultatis, ſeu prorſus liberos, non inducitur conſuetudo, neque præſcriptio. 38

Fallit hoc, quando jus hujuſmodi quæſitum fuit Domino adverſus ſuos Vaſallos, ſive ſubditos, eo quod ex rationabili cauſa, puta, ex conſuetudine in antea vigente, vel privilegio ſaltem colorato, ſicque bona fide prohibuerit ſubditis ſuis, ne irent ad alios furnos, praxatoria, vel molendina, quam ad ſua, aut ſibi ſubiecta. Tunc enim, licet ſubditi illi antecedenter ex mera facultate iviſſent ad furnum, praxatorium, vel molendinum Domini ſui; tamen ſi poſtea dictæ prohibitioni a Domino ſuo territoriali bona fide (qualis requiritur ad omnem præſcriptionem) interpoſitæ, ne aliorum pergerent, cum patientia acquieviſſent: revera tunc probata tali patientia ſubditorum, Dominus in quaſi poſſeſſione talis juris conſtitueretur, atque hac ratione procederet præſcriptio, incipiens a die factæ prohibitionis. Abb. *c. Significantem n. 2. de Appellat.* Covarruvias *c. par. 2. in c. Poſſeſſor. §. 2. n. 6.* allegans plurimos alios: & docet in ſimili Gloſſa 1. *leg. Qui luminibus ff. de Servitutib. urban. Prædior.* 39

Reſp. VI. Limites, ſeu termini Provinciarum, Diœceſium, & Parochiatum, vel finibus cohærentia, de quibus, quod Eccleſiaſtica ordinatione olim ſic præfixi fuerint, legitime conſtat, præſcribi non poſſunt. Textus eſt *in c. Super eo 4. de Parochis*; ubi Gloſſ. 1. Abbas, Barboſa *in Collectan.* & alii paſſim. Concordant *can. Quicunque, & can. Licet in regulis 16. qu. 3.* ubi & hujus ratio redditur; *Ne Provinciarum termini confundantur.* Quod ipſum procedere in Epiſcopatibus, atque Parochiis, cum ſit eadem ratio de his; probat textus *cit. c. Super eo*, juncta Gloſſ. *V. Per canones, eod.* Adeo, ut iſtud procedat in omni præſcriptione, ſive cum titulo, ſive abſque titulo, imo & per tempus immemoriale, aut ultra centum annos continuata. Abb. *ib. n. 2. & 7.* Pirh. *h. t. n. 18.* & alii, qui iſtud etiam ad limites Regnorum, Ducatuum, & Comitatuum ſæcularium extendunt. 40

Dicitur notanter, *Limites Provinciarum, Diœceſium &c.* Nam ſecus eſt dicendum de limitibus Prædiorum, qui privata auctoritate, atque conventione conſtituuntur. Hi enim ſpatio quadraginta annorum cum bona fide præſcribuntur, juxta textum expreſſum *c. Quia indicante 9. h. t.* cum ſimilibus. 41

At additur, *de quibus, quod Eccleſiaſtica ordinatione ſic præfixi fuerint, legitime conſtat.* Nam dotalibus finibus, ſeu limitibus Parochiarum &c. *in cit. c. Super eo de Paroc.* fit expreſſa mentio. Unde ſecus eſt dicendum, ſi de limitum certa ordinatione Eccleſiaſtica antiquitus facta non conſtat: tunc enim valet præſcriptio. Abbas *l. c. n 2.* Engel *h. t. n. 8.* 42

Reſp. VII. Reſervata Principi in ſignum ſupremi dominii, puta, præſtatio tributi, ac hujuſmodi, nullius temporis præſcriptione tolluntur. Textus eſt expreſſus *in leg. Competit. C. de Præſcript. 30. vel 40. annor.* 43

Inſuper res pupillaris præſcribi non poteſt, *l. Bonæ fidei* juncta Gloſſ *verſ. Pupilli, ff. de Acquir. rerum domin.* Siquidem contra ætatem pupillarem non currit præſcriptio; *l. Sicut in rem C. de Præſcript. 30. vel 40. annor.* 44

Item nequit præſcribi fundus dotalis: quia nec alienari poteſt, *l. Fundus ff. de Fundo dotali.* Tacentur nonnullæ aliæ res, quæ præſcribi non poſſunt, vel ſaltem non præſcribuntur tempore ordinario, de quibus fuſe agit Gloſſ. *fin. c. cum non liceat 12. h. t.* Hoſtienſis *in Summa h. t. nu. 4. & 5.* & alii. 45

Ad

46 Addit Glossa *in l. Ubi lex inhibet. V. Nihil prodest*, juncta Glossa *marginali ibid. ff. de Usucapion.* quod ubicunque a Lege communi, seu municipali, aut a Canone prohibetur alienatio alicujus rei, etiam intelligatur prohibita ipsius usucapio. Et hanc Glossam approbat Bartolus ibidem, asserens eam tota die allegari. Concordant Gloss. a. *in l. Alienationis, D. de Verb. signif.* Quid enim hic dicitur: *Alienationis verbum, etiam usucapionem continet*; hinc prohibita alienatione, hoc ipso saltem tacite censetur prohibita usucapio *l. Fundus D. de Fundo dotal. & l. Bona fidei D. de Acquirend. rerum domin.*

47 Verum, ut notat Abbas *c. cum non liceat n. 7. & seqq. h. t.* Angelus *V. Præscription. n. 22.* Pirh. *h. t. n. 35. & seqq.* & alii; dicta Regula non procedit universaliter: nam multa prohibentur alienari, quæ tamen possunt præscribi. Sic quippe Ecclesiæ immobiles prohibentur alienari, *toto Tit. de Rebus Eccles. non alienand.* & tamen possunt præscribi *c. Illud autem 8. & c. quis indicante 9. h. t.* Similiter res dotalis prohibetur alienari, *cit. l. Si fundus, ff. de Fundo dotali*; postea tamen præscribi, si jam antea fuit inchoata præscriptio, priusquam esset res dotalis, *l. si fundum, ff. eod.* cum similibus.

48 Distinguendum proinde est cum Doctoribus proxime citatis. Quia aut Lex prohibet alienationem, eo quod res illa non sit commercio hominum; nec ejus possessio haberi possit; ut res sacræ, & publicæ, quæ a Laicis, vel privatis possideri non possunt: & sic non valet præscriptio ullo tempore: nam *sine possessione non procedit*, juxt. *Reg. 3. Jur. in 6.* At lex prohibet simpliciter alienationem favore ipsius rei (prout contingit in fundo dotali, in fidei commisso, & similibus) & sic præscriptio non potest inchoari: si vero jam antea fuerat inchoata præscriptio, priusquam fundus, v. g. datus est in dotem, aut hujusmodi, tunc non impeditur, neque interrumpitur præscriptio, quo minus tempore ordinario compleatur, *cit. l. Si fundum, ff. de Fundo dotal.* Aut lex prohibet alienationem non simpliciter; sed ne fiat sine certa solemnitate; ut fit in rebus Ecclesiæ, ac nonnullis aliis: & tunc bona data fide, & excluso errore juris, procedit præscriptio dummodo concurrant alia requisita ad præscriptionem. Abbas, *c. c. cum liceat n. 8. & 9.* Angelus, *ubi sup.* istud exemplificantes in casu, quo quis bona fide emit rem a Minore, quem putabat esse Majorem; vel rem acquisivit a Prælato Ecclesiæ; sed putabat Capitulum; legitime consensisse, quod tamen non consenserat tunc enim non intervenisset error juris, sed duntaxat error facti, qui potest excusare, juxta *Reg. 13. Juris in 6.* Secus, si intervenisset error juris; puta, credendo, quod Prælatus posset alienare sine suo Capitulo, & M[illegible] sine Decreto. Glos. *c. 2. V. Non post multum. De his quæ fiunt a Præl.* Abb. & Angelus, *ubi supra*: & concordat textus *in c. 1. de Rebus Eccles. non alienand. in 6* cum similibus.

49 Quæritur III. Utrum Subditi possint præscribere exemptionem ab obedientia Superiori; aut præscribere contra visitationem, & procurationem ratione visitationis debitam? Resp. I. Celebris est hæc Quæstio, & satis inter Doctores agitata, ob textus Juris prima fronte inter se pugnantes. Et quidem:

50 Sententia negativa, videlicet, Subditum non posse præscribere obedientiam contra Superiorem, videtur claro decisa *in c. cum non liceat 12. h. t.* Ubi proinde Summarium, Jo: Andreas, Abb. Panormitanus, Barbosa, & alii, communiter sic habent: *subditus non præscribit obediendum contra Prælatum.* Ratio hujus adducitur in textu *ibid.* illis ponderosis verbis *Cum non liceat a capite membra recedere.*

51 Idipsum de visitatione, & procuratione ratione visitationis debita (per *procurationem* istam intelligendo moderatas impensas; quæ pro decenti victu, atque sustentatione, debentur Prælatis tempore visitationis, cum secundum Apost. 1. Corinth. 9. *Nemo cogatur suis stipendiis militare*) videtur clare decisum *c. cum ex offic. 16. h. t.* Accedit ratio: quia præscribere contra visitationem, est præscribere contra obedientiam; ut notat Glossa *ibid. vers. Visitationem*: atqui contra obedientiam præscribi nequit *c. c. cum non liceat. h. t.* Procuratio autem est accessoria ad visitationem, estque omni jure debita Visitatoribus, juxta D. Apostolum *loc. cit.* cum concordantiis; unde pariter contra procurationem nequit procedere præscriptio.

Affirmativam e contra sententiam, videlicet contra talia procedere præscriptionem, videntur convincere alii textus Juris: Imprimis enim, quod omnia jura Episcopalia possint præscribi per inferiorem Episcopo; v. g. per Abbatem; textus clarus est *in c. Auditis 15. & c. cum olim 18. h. t.* alibi: antiqui inter jura Episcopalia expresse connumeratur obedientia, visitatio, & procuratio; *c. Conquerente 16. de Offic. Ordin.* ergo & hæc præscribi poterunt. Accedit, quod *in c. cum olim §. Quia vero 14. de Privileg. & c. cum personæ eod. in 6.* expresse dicatur, posse libertatem, seu exemptionem a jurisdictione, & subjectione Episcopi, & consequenter ab ejus obedientia, & visitationem, præscribi. Insuper *in c. De quarta 4. h. t.* cum concordantiis, admittitur præscriptio exemptionis a solvenda quarta Decimarum, ac Funeralium, & hujusmodi: Igitur pro concordia horum Textuum. 52

Resp. II. Et si nemo præscribere possit contra obedientiam, & visitationem *extinctive*; ita videlicet, ut obtineat omnimodam & absolutam exemptionem respectu omnium Superiorum Ecclesiasticorum, atque a nullo eorum visitari valeat: nihilominus visitatio, & obedientia Superioribus debita, potest præscribi *translative*: ita nimirum, ut alteri, quam Episcopo (puta, Prælato Regulari, aut alii, Prælato, vel saltem immediate, Summo Pontifici) debeatur obedientia, & competat visitatio. Ita innuit Abb *c. cum non liceat. n. 17. h. t.* atque ex professo tradit Barbosa *part. 3. de Offic. & post Episc. allegat. 128. n. 3. ac seq. & allegat. 139. n. 8. & 9. ac seqq.* citans alios. Pirhing. *h. t. n. 22.* Engel *n. 7.* & alii. Prima pars convincitur per textus *n. 50. & 51* allatos; simulque ex eo: quia ad minus talis Jure Divino manebit subjectus Summo Pontifici, ut pote Capiti visibili totius Ecclesiæ Cristique in terris Vicario. Accedit, quod monstrosum sit corpus accephalum; hoc est, sine capite: tale autem daretur, si posset præscribi obedientia extinctive, seu respectu omnium; ergo. Altera vero pars suadetur per textus *nu. praeced.* citatos, qui hac ratione bene cum prioribus concordantur, dicendo, quod quidem contra obedientiam possit aliquis subditus præscribere translative, non vero extinctive. 53

Vel poterit dici, in tali casu non subditum ipsum præscribere contra obedientiam Prælati (*cum non liceat a capite membra recedere*; juxta textum *in cit. c. cum non liceat h. t.* sed potius alterum Superiorem, cui subditus ille sese voluntarie subjecit, ejusque visitationem admisit, præscribere contra priorem Prælatum ipsius, per tempus ad præscriptionem sufficiens non reclamantem. Atque hanc posteriorem responsionem, seu concordantiam textuum Juris supra allegatorum, approbat Gloss. *cap. cum olim 24. vers. Præscripsset. de Privileg.* & Barb. *cit. allegat. 128. n. 14. & 15.* allegans alios. Atque hæc posterior responsio suadetur ex *c. cum officii 16. h. t.* ubi dicitur; *cum contra procurationem præscribi nequiverint, nec contra visitationem ipsam, etsi alius, contra eum præscribere posset utramque.* Quamquam ad hoc, ut quis dicatur per præscriptionem immediate subjectus Ecclesiæ Romanæ, atque ab Episcopi jurisdictione exemptus, requiratur quod ab Ecclesia Romana (idem servata proportione dicendum de alio Prælato) habitus fuerit, atque tractatus tanquam immediatus subditus, non autem solummodo ut subditus quoad subjectionem universalem, quam habent omnes Cristi Fideles erga Sanctam Romanam Ecclesiam, veluti Matrem & Magistram omnium Ecclesiarum. 54

Resp. III. Insuper subditus manens subditus (id est, quamdiu se gerit, & recognoscit pro subdito) nequit in totum præscribere exemptionem a reverentia Episcopo debita; eam tamen potest præscribere in parte; puta, Prælatus inferior in sua Parochia præcedat Episcopum, prout exemplificat Barbosa *cit. allegat. 128. n. 7.* allegans alios. Et hac ratione admittitur quoque præscriptio exemptionis de se non solvendis Episcopo Funeralibus, aut quarta Decimarum, *c. De quarta 4. h. t.* & alibi: si quidem talis præscriptio procedit solum ex parte: non autem subtrahit Episcopo totum jus Episcopale, aut omnem reverentiam & subjectionem eidem debitam. 55

Ex dictis infertur cum Abbate, *c. cum non liceat. n. 17. h. t.* & Barbosa *cit. allegat. 128. n. 9.* & aliis, quod Abbas exemptus possit præscribere contra Episcopum certam 56

Parochiam: ita videlicet, ut non amplius ista subsit Episcopo, sed Abbati exempto; quia tempore immemoriali per suos Monachos exercuit curam animarum respectus illius Parochiæ, & nunquam ab Episcopo curam recepit, neque visitatus fuit. De quo plura citatus Abbas solvens contraria.

§. III.

e Bona fide ad Præscriptionem requisita.

S U M M A R I U M.

57 *Bona fides in proposito; quid?*
Ea in Foro externo præsumitur, nisi probetur contrarium. Ibid. Et n. 83.
58 *Ad legitimam præscriptionem omnino requiritur bona fides.*
59 *Et quidem toto ille tempore, & quo currit præscriptio.*
60 *Secus, ubi post præscriptionem jam completam supervenit notitia rei alienæ.*
61 *Spectato Jure Civili olim ad præscriptionem sufficiebat bona fides ab initio &c.*
Leges illæ fuerunt correctæ de Jure Canonico, seu per Concilium Generale; & cur? ibid.
62 *Solvitur instantia ex cap. 1. h. t.*
63 *Dubitans, num res sit sua, nec ne, an possit præscribere. Et n. seqq.*
Stante tali dubio nequit inchoari præscriptio. Ibid.
64 *Solvitur instantia.*
Dubitans, num res sit sua: nec bonam, nec malam fidem habet. Ibid.
65 *Quod si dubium post præscriptionem bona fide cæptam superveniat, non interrumpit præscriptionem &c.*
66 *Solvitur instantia, afferendo disparitatem inter hunc, & priorem casum.*
67 *Error juris an impediat bonam fidem, atque præscriptionem. Et n. seqq.*
68 *Ignorantia juris clari, etiam inculpata, impedit præscriptionem.*
69 *Et hujus ratio.*
70 *Ad præscriptionem requiritur bona fides tam Theologice, quam juridice.*
71 *Limitatur data Conclusio in certis casibus. Et n. seqq.*
Inculpata ignorantia juris sufficit ad præscribendos triennio fructus, ex re alterius perceptos. Ibid.
72 *Differentia inter præscriptionem, & fructuum acquisitionem interveniente juris errore, quæ?*
73 *Ignorantia juris tam Theologice, quam juridice inculpata, juxta quosdam sufficit ad præscriptionem.*
74 *Hæc sententia non caret difficultate.*
Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus: suum vero petentibus non nocet. Ibid.
75 *Error juris bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, quando hæc titulum non requirit, simulque error contingit in Iure nec assistente: nec resistente.*
76 *Invincibili ignorantia juris, juxta quosdam, non impedit pro Foro conscientiæ præscriptionem.*
77 *Error juris dubii non impedit bonæ fidei possessorem, quo minus præscribere possit.*
78 *Sicut nec ignorantia facti.*
79 *Mala fides Prælati, an noceat Ecclesiæ, vel Capitulo, habenti bonam fidem? Et n. seqq.*
Prælatis certo sciens rem esse alienam, tenetur purgare conscientiam suam; remque suo dominio restituere. Ibid.
Quidquid fit contra conscientiam, ædificat ad gehennam, Ibid.
80 *Quomodo tunc Prælatus possit restituere rem alienam.*
81 *Si Prælatus certo scit, rem esse alienam, probabilius non habet locum præscriptio etiam stante bona fide Ecclesiæ, vel Capituli.*
82 *Bona vel mala fides Testatoris, aut Prædecessoris in Beneficio &c. an prosit, vel noceat Hæredi, aut Successori, ut præscribere valeat, vel non valeat. Remissive.*
83 *Bona, vel mala fides in materia præscriptionum qualiter probetur. Et n. seqq.*
Qui allegat malam fidem alterius, eam probare debet. Ibid.
84 *Mala fides possidentis; seu præscriptionem opponentis potest varie probari.*
85 *Ut per propriam confessionem possidentis.*
86 *Vel per denuntiationem factam tempore contractus.*
87 *Aut per famam in vicinia,*
88 *Vel si res fuit acquisita contra jus.*

QUæritur I. An, & quo tempore bona fides requiratur ad Præscriptionem? Ubi prænotandum, quod *Bona fides* in proposito aliud non sit, quam proba existimatio, sive credulitas, qua quis prudenter sibi persuadet, remquam possidet esse suam. Et additur, *prudenter*, quia ex ignorantia crassa vel affectata, seu ex inordinata cupiditate habendi persuasio illa procedat, non erit bona fides, juxta illud Psam. 68. *Noluit intelligere, ut bene ageret.* Hinc Glossa *c. Si diligenti vers. Bona fides, h. t.* inquit: *Bona fides intelligitur, cum aliquis credit, tradentem esse dominum: vel habere jus distrahendi licet erret in facto, l. Bonæ fidei emptor. ff. de Verbor. signif.* Et talis bona fides in Foro externo semper præsumitur, nisi probetur contrarium; prout subjungit Gloss. *loc. cit.* istud probans ex *l. Verus, ff. de Probat.* juncta Reg. 47. *jur. in 6.* quæ ait: *præsumitur ignorantia* (facti alieni, puta injustæ possessionis alterius) *ubi scientia non probatur.* Quo prænotato. 57

Resp. I. Ad legitimam præscriptionem omnino requiritur bona fides: adeo, ut nec Foro Canonico, nec Civili valeat præscriptio cum mala fide. Ita Abbas *cap. ult. in Summario h. t.* ac Theologi, & Canonistæ communiter. Conclusio hæc clare habetur decisa *c. Vigilanti 5. h. t. & c. ult. eod.* Ubi in Concilio Generali (hoc est, Lateranensi celebrato sub Innocentio III. sic decisum refertur: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est, Synodi judicio diffinimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio; tam Canonica, quam Civilis, &c.* Hinc in *Reg. 2. Iur. in 6.* absolute dicitur: *Malæ fidei possessor ullo tempore non præscribit.* Unde consequens est, nullam præscriptionem cum mala fide procedere, quantocunque tempore, puta centum vel mille annis, possessio rei alienæ scienter continuata fuerit; quinimo tanto graviora sunt peccata tali injustæ dententionis rei alienæ, quanto diutius infelicem animam detinent alligatam. *cap. ult. de Consuetud.* 58

Resp. II. Ad complendam præscriptionem requiritur bona fides toto illo tempore, quo currit præscriptio. Ita communis Theologorum, & Canonistarum, atque habetur decisum in eodem Concilio Generali, relato *in cap. ult. h. t.* Ubi post verba proxime allegata, subjungitur *Cum generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini derogandum, quæ absque mortali peccato non potest observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla temporis parte rei habeat notitiam alienæ.* Hæc ibi. 59

Secus est dicendum; ubi post completam bona fide præscriptionem primum supervenit notitia rei alienæ: quia, cum talis jure præscriptionis jam legitime fuerit adeptus dominium rei alienæ, juxta dicta *n.* 20. *& seqq.* hoc ipso non censetur esse malæ fidei possessor: neque rem illam amplius restituere. Gloss. *fin. cit. cap. ult. h. t.* & alia Gloss. *c. Vigilanti, Vv. Noverit, eod.* communiter recepta. 60

Fatendum quidem est, quod spectato Iure Civili, olim ad præscriptionem triennalem rerum mobilium; sicut & ad præscriptionem longi temporis rerum immobilium, sufficiat bona fides ab initio habita *l. un. C. de Usucapion. transformand.* Atque idcirco diutina possessio bona fide per defunctum cæpta prosit ejus hæredi, non obstante, quod hæres ille sciat rem esse alienam. *cit. L. un. & ff. Diutina. Instit, de usucapion.* Quod ipsum etiam procedit in præscriptione longissimi temporis, triginta scilicet vel quadraginta annorum, *l. si quis emptionis §. quod si quis C. de Præscript. 30. vel 40 annor.* eo addito, ut si Præscriptor malam fidem habuerit ab initio, præscriptione longissimi temporis acquiratur ipsi sola retinendi exceptio. Verum hujusmodi Leges Juris Civilis, cum absque peccato mortali observari nequiverint, simulque fuerint nutritivæ peccati, eo quod homines præ desiderio præscribendi animaverint ad continuandam injustam rei alienæ pos- 61

possessionem: de facto amplius non procedunt, sed sunt per Concilium Generale relatum *cap. ult. h. t.* correctæ, atque abrogatæ, ea addita ratione: *Quoniam omne, quod non est ex fide, peccatum est*. Quod ipsum jam antea decreverat Alexander III. relatus *in c. Vigilantis 5. h. t.* Et quidem, cum versemur in materia concernente salutem animarum, ist hec Iuris Canonici dispositio in utroque Foro, tam Civili videlicet, quam Ecclesiastico, est observanda, juxta ea quæ fusius dicta fuerunt superius in Proœmio *Libri I. Decretalium §. 12. nu. 217. 219. & seqq.*

62 Dices. *In cap. 1. h. t. & can. Placuit. 16 q. 3.* habetur, quod Episcopus locum a se ad Fidem conversum per triennium præscribat contra alium Episcopum, qui interea eum non repetivit, sed tacuit; ergo etiam de Jure Canonico procedit præscriptio cum mala fide. Resp. neg. consequent. Quia Episcopus locum convertens ad Fidem Catholicam, bonum opus operatur, ac neutiquam peccat, sicque non est in mala fide: quamvis lapsu triennii jus in dictum locum sibi competat, non vi solius præscriptionis (ad hanc enim non sufficeret triennium, quinimo requirerentur quadraginta anni, *c. de quarta 4. & c. Ad aures 6. h. t.*) sed ex speciali constitutione, supremaque authoritate Sanctæ Matris Ecclesiæ, quæ ob favorem Fidei Catholicæ, atque ad excitandos Episcoporum animos pro conversione Infidelium, sic statuit.

63 Quæritur II. Utrum dubitans, num res sit sua, necne, censeatur habere bonam fidem, possitque præscribere? Resp. I. Si tale dubium adfuit ab initio, non censetur quis habere bonam fidem; adeoque eo stante nequit inchoari præscriptio. Ita Abbas *c. ult. nu. 39. h. t.* Bartolus *l. Naturaliter §. quæro utrum supervenienti ff. de usucapion.* Covarruvias *in Reg. Possessor. par. 2. §. 7. nu. 3.* Lessius *lib. 2. de Justit. & jur. cap. 6 n. 10.* allegans communem, & dixi egomet ipse *in Theolog. Moral. Tract. 7. Dist. 6. nu. 11.* Ratio est: quia dubitans, an res sit sua vel alterius, injuste agit eam sibi arrogando; cum non sit melior conditio quam alterius, qui eam rem prius possederat, sed econtra melior fuerit hujus, utpore possessoris conditio, ergo jam non censeatur habere bonam fidem, qualis requiritur ad præscriptionem. Quod si vero res antea fuit sub nullius dominio, hoc ipso fit primo occupantis; sicque cessat ratio dubii.

64 Dices: qui dubitat, hoc ipso non scit rem esse alienam; ergo non habet malam fidem; & consequenter habet bonam fidem, cum qua potest præscriptio inchoari. Resp. neg. conseq. Quia, ut notat Glossa *in L. 1. V. Intervenerit. C. de Acquirend. possess.* & Glossa *fin. L. 2. ff. pro soluto*, & Covarruvias *cit. n. 3.* ignorans, seu dubitans, an res sit sua vel aliena, nec bonam, nec malam fidem habet; datur enim medium per abnegationem, seu suspensionem utriusque, qualem habet vere dubitans, *arg. L. 1.* juncta Glossa *V. Velle, ff. de Tribut. action.* Atqui ad inchoandam præscriptionem Iure positive requirunt bonam fidem. ut *L. un. C. de usucapion. transform.* ibi: *Hoc tantum observando, ut in his omnibus casibus ab initio eam bona fide capiat*: cum similibus. Unde vere dubitans, an res sit sua vel aliena, hoc ipso nequit præscriptionem incipere, ex defectu bonæ fidei.

65 Resp. II. Quod si dubium post præscriptionem bona fide jam cœptam primum superveniat, illud non vitiat bonam fidem, neque interrumpit præscriptionem: quamvis teneatur interim possessor moralem diligentiam adhibere in investiganda veritate. Ita Glossa *fin. c. ult. h. t.* Abbas, Bartolus, Covarruvias, *ubi supra*, aliique communiter, paucis exceptis, quos in contrarium citat Covarruvias *loc. cit. n. 4.* Ratio est: quia in dubiis melior est conditio possidenti, juxta *Reg. 65. jur. in 6.* Ergo si is, qui incipit dubitare, jam prius bona fide possederit rem, melior est conditio ejus, quam alterius, non possidentis; sicque bona fide poterit continuare possessionem, & præscriptionem, dummodo adhibeat moralem diligentiam de investiganda veritate, an res sit sua, vel alterius, *arg. can Occidit. 24. q. 8.* Atque per hoc patet disparitas inter hanc, & priorem Conclusionem: ibi enim non suffragatur cuipiam possessio, eo quod cum dubio, num res sit sua, necne, primum incipiat ipsam possidere; imo injuste agat, stante tali dubio eam rem sibi arrogando. Secus dicendum in casu, quando quis bona fide jam antea cœpit possidere rem aliquam, & dubium postea primum supervenit: nam tunc suffragatur ipsi possessio, sicque erit melior conditio ipsius, utpote possidentis.

Dices. *In cap. ult. h. t.* requiritur, *ut qui præscribit, in nullo temporis parte rei habet conscientiam alienæ*: atqui dubitans, etiam dubio primum superveniente, habet conscientiam rei alienæ; alioquin enim cum tali dubio pariter posset inchoari præscriptio; ergo. Resp. neg. min. cum sua probatione. Quinimo talis post cœptam bona fide possessionem prudenter judicat, practice se resolvendo, rem esse suam, quamdiu oppositum per diligentem investigationem nequit cognoscere; idque vi citatæ Regulæ: *In dubiis melior est conditio possidentis*: non obstante, quod adhuc dubitet speculative loquendo. Unde *can. Si virgo 34. p. 1.* de talibus bona fide possessionem inchoantibus, dicitur: *Tamdiu quisque bonæ fidei possessor rectissime dicitur, quamdiu se possidere ignorat alienum*. Secus dicendum, quando quis inchoat possessionem alicujus rei, quam dubitat esse suam, vel alterius; & hoc, tam ob disparitatem jam allatam: tum qui secundum Leges ad præscriptionem ab initio requiritur bona fides qualem vere dubitans non habet, ut dictum *nu. 64.* 66

Quæritur III. An error juris impediat bonam fidem, ac proinde cum eo non procedat præscriptio? Et sensus est, an quis possit usucapere rem illam, quam contractu de jure nullo, puta usurario, acquisivit, ignorans eum esse de Jure nullum: adeo, ut postmodum contractu nulliter declarato, possit opponere præscriptionem. Idem est, si quis a Pupillo sine Tutoris authoritate emisset rem quampiam, putans licere Pupillis res suas absque interventu Tutoris alienare: aut si a Religioso accepisset rem, puta equum, sine Prælati licentia, vel agrum non servatis solemnitatibus juris. Quæritur, inquam, utrum cum tali errore juris currat præscriptio? 67

Resp. I. Ignorantia juris clari atque indubitati non sufficit ad præscriptionem? quinimo eam impedit in utroque Foro, licet sit invincibilis, & prorsus inculpata. Ita Glossa *Apostolicæ V. Præscriptionis, de Donat.* Abbas *c. De quarta n. 12. h. t.* Covarruvias *par. 2. c. Possessor §. 7. nu 6 & seqq.* istud intelligens de errore juris resistentis: secus de errore juris nec assistentis, nec resistentis, ac loquendo de præscriptione, quæ titulum non requirit. Layman *lib. 3. Theolog. Moral sect 5. tract cap. 1 cap. 9. nu. 11.* Lessius *cit. lib 2 cap. 6. n 14.* Pirhing *h. t. n 61.* & alii passim: contra Jo: Mediam *in tract. de Contractibus, quæst. 17 prope fin.* qui arbitratur, ignorantiam inculpatam juris sufficere ad præscribendum pro Foro conscientiæ: quam sententiam Lessius *ibid. nu. 17.* admittit tanquam probabilem, quando agitur de præscriptione longissimi temporis, quæ non requiritur titulum; ut præscriptio triginta, vel quadraginta annorum. 68

Ratio Conclusionis est, quia præsciptio, per quam dominium rei ab uno transfertur in alium, totam vim suam, atque originem habet ex Iure humano positivo; ergo non habet locum in casu, ubi Jure expresse eam reprubant: atqui jura expresse dicunt, errorem juris non prodesse ad usucapionem. Sic quippe *in l. Nunquam, ff. de Usucapion.* dicitur: *Nunquam in usucapionibus juris error possessoribus prodest*. Item *l. 2. §. Si a pupillo, ff. Pro emptore*, sic habetur: *Si a pupillo emeris, & scias pupillum esse, putes tamen pupillo licere res suas sine tutoris authoritate administrare, non capies usu; quia juris error nulli prodest*. Similiter *L. 4 ff. de Juris & facti ignorantia*, generaliter dicitur: *Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat*. Neque reperiuntur hæ Leges nullibi correctæ, aut per Sacros Canones aliud quid dispositum. Accedit ratio, qui errans in Jure, præsumitur malam fidem habere: atqui cum mala fide, non procedit præscriptio; ergo: Major patet ex *l. Quemadmodum. C. de Agricol. & censit. lib. 11.* ibi: *Malæ fidei namque possessorem esse nullus ambigit, qui aliquid contra legum interdicta mercatur*. Concordat *Reg. 82. Jur. in 6. Qui contra jura mercatur, bonam fidem non præsumitur habere*. 69

Nec obstat, quod ignorantia inculpata juris excuset a peccato; sicque videatur possidentem constituere in bona fide, quæ sufficit ad præscriptionem. Resp. enim, hic quidem induci bonam fidem Theologice, seu moraliter, quæ excludit peccatum; non autem bonam fidem civiliter, seu juridice, eo quod expresse a Iure re- 70

probetur in ordine ad effectum præscriptionis. Unde ad inducendam præscriptionem requiritur quidem necessario bona fides Theologice, *can. ult. h. t.* sola tamen non sufficit, nisi concurrat simul bona fides civiliter, seu juridice, propter rationem jam allegatam; quia nimirum Leges, a quibus jus præscriptionis totam vim, atque originem suam habet, expresse statuerunt, quod error juris ad usucapionem non prosit. Pirhing. *h. t. nu. 61.*

71 Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio quasdam limitationes. Imprimis enim inculpata juris ignorantia sufficit ad præscribendos triennio fructus, ex re alterius taliter perceptos. Ita Glossa *l. Si fur §. Erranti, ff. de Usucapion.* Navarrus *consil. 9. num. 3 de Offic. Iudic ordin.* Dynus *in Reg. possessor. n. 39. de Reg. Jur. in* 6. Covarruvias *lib. 1. Variar. Resol. cap. 3 nu. 8.* Lessius *cit. cap. 6. n. 15.* allegans communem Idque desumitur ex *l. Sed & si §. Scire, ff. de Petition. hæred.* ubi dicitur: *Et non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamvis in jure erraverit.* Ex quibus verbis Glossa ibidem infert: *Si non est prædo, ergo fructus facit suos.* Quamquam istud intelligendum esse de fructibus jam consumptis (utpote quos bonæ fidei possessor facit suos, *§. Si quis a non domino. Instit. de Rerum divis.*) non item de fructibus adhuc extantibus, censeat Layman *cit. cap.* 8. *nu.* 11. & Pirhing. *h. t. nu.* 63. Nam quod fructus extantes post rescissionem contractus, ipso jure non subsistentis, una cum re ipsa restituendi sint, desumitur ex *l. Iubemus 14 §. Sane. C. de Sacros. Eccles.* & concordant dicta superius *Tit. 13. de Restitutione Spoliat. §. 6. nu. 127. & 131. & seqq.*

72 Quod si petas, quæ sit differentia inter præscriptionem, & fructuum acquisitionem interveniente juris errore? Respondet Bartolus *in d. l. Sed & §. Scire, ff. de Petition. hæredit.* disparitatem esse; quia ad usucapionem requiritur vetus titulus vel justus error; ut *l. Celsus ff. de Usucapion. & l. Iusto errore, ff. eod.* sed error iuris non est justus error, cum reprobetur a Iure; ergo ad usucapionem non sufficit. Secus dicendum quoad acquisitionem fructuum; quia hic sufficit, abesse malam fidem; qualis jam abest, ubi adest juris error. Veruntamen is, qui allegat juris errorem, debet hunc probare; alioquin enim præsumitur scientia, *l. Leges sacratissimæ. C. de Legib.*

73 Deinde, quod ignorantia juris Theologice, quam juridice inculpata (qualis potest dari in Minorennibus, Militibus, Mulieribus, imo & in Rustico non habente copiam Consultoris, utpote quibus ignorare permissum est, *l. Regula est. ff. de Juris & facti ignorant.*) sufficiat ad præscriptionem, videtur admittere Lessius *cit. cap. 6. nu. 17. vers. Quarto*, post Baldum *in l. Venditioni. C. de usucapion. pro empt. & l. Possessiones. C. Si quis ignoraverit rem minor.* & sequitur Layman *d. cap. 8. n. 11.* & Pirhing. *h. t. nu. 62.*

74 Verum hæc sententia non caret difficultate. Quia licet præmissis personis permissum sit Jus commune ignorare: adeo ut ejus ignorantia non lædantur, nihilominus dicta ignorantia ipsis non prodest in compendiis (hoc est, in acquirendo, seu lucro captando) sed solum in damnis vitandis, juxta textum *in l. Error, ff. de juris & facti ignorant.* ibi *Juris autem error nec fœminis in compendiis prodest.* Concordat textus *in l. Juris, ff. eod* ubi dicitur: *Juris ignorantia non prodest acquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.* Atqui in præscriptione vult quis acquirere; ergo. Unde in hac limitatione non convenire Doctores, fatetur ipsemet Pirhing *loc. cit.*

75 Tertio, error juris bonam fidem inducit sufficientem ad præscriptionem, quando hæc titulum non requirit, sed sola bona fide contenta est (ut præscriptio longissimi temporis) simulque error contingit in Jure nec assistente nec resistente. Covarruvias *par. 2. cap. Possessor. §. 7. nu. 6. & seqq.* fusissime hanc limitationem deducens, atque plurimos pro ea allegans, qui proinde datam *nu.* 68. Conclusionem censet esse intelligendam de errore Juris resistentis, seu quidpiam fieri prohibentis; non de errore juris nec assistentis, nec resistentis, dummodo error iste contingat absque ulla culpa: puta, quia quis advit hæreditatem ex testamento minus solemni, quia illi Jus non assistit; sed neque resistit, prohibendo talem aditionem; prout exemplificat Bartolus *cit. l. Sed & si §. Scire, ff. de Petition. hæredit.*

76 Tacetur sententia Medinæ, & quorundam aliorum, quos citat Pirhing. *h. t. n. 63.* docentium, vel saltem probabile censentium, quod invincibilis ignorantia juris non impediat pro Foro conscientiæ præscriptionem, seu bonam fidem requisitam ad præscribendum: nam de hoc jam dictum est *cit. n. 68. & 73.* Atque hactenus dicta procedunt de ignorantia juris clari; unde etiam in dicta Conclusione notanter additum fuit: *Ignorantia juris clari &c.* idque ob sequentem Conclusionem; unde

77 Resp III. Ignorantia, seu error juris dubii, atque inter Doctores controversi, non impedit bonæ fidei possessorem, quo minus præscribere possit. Ita Abbas *c. De 4. num. 12. h. t.* Covarruvias *cit. part. 2. c. Possessor. §. 7. nu. 12.* Lessius *cit. cap. 6 nu. 16.* Layman, *ubi supra nu. 11.* & alii. Ratio est; quia ubi jus est vere dubium, & secundum diversas probabiles Doctorum opiniones intelligibiles, non est major ratio, cur quis unam potius, quam aliam opinionem sequi teneatur: cum ignoret, quænam earum revera Iuri sit conformis. Quinimo talis ignorantia propria non est ignorantia juris; cum de ratione juris, seu legis sit, esse manifestum, *can. Erit. autem lex, dist. 4.*

78 Porro ignorantiam facti, si sit invincibilis, non excludere bonam fidem ad præscribendum necessariam fatentur omnes, juxta textum expressum *L. 4. ff. de Iuris & facti ignorant.* ibi: *Juris ignorantia in usucapione negatur prodesse; facti vero ignorantiam prodesse constat.* Accedit ratio: quia alioquin nunquam posset dari præscriptio, utpote in qua necessario intervenit error facti, dum præscribens possidet rem alienam, bona fide putans esse suam: si enim non erraret hoc modo, nulla opus foret præscriptione.

79 Quæritur IV. Utrum mala fides Prælati noceat Ecclesiæ, vel Capitulo, habenti bonam fidem; adeo, ut istud præscribere nequeat? Resp. I. Quando Prælatus certo scit, rem esse alienam, nequit eam retinere; sed tenetur purgare conscientiam suam, atque vero domino rem illam restituere: Ita Glossa *fin. cap. ult. h. t.* & Abbas *ibid. nu. 41.* & in re communis. Siquidem istud exigit virtus Justitiæ, volentis, ut cuique reddatur suum. Accedit textus *in can. Generalis §. fin. dist. 54.* ubi Gelasius Papa rescripsisse legitur Episcopis per Lucaniam, in hæc verba: *Nihil perire credimus Ecclesiasticis utilitatibus, si, quæ sunt aliena, reddantur.* Atque in hoc sensu malam fidem Prælati nocere Ecclesiæ, est indubitatum, nisi enim Prælatus restituerit rem illam, quam certo scit esse alienam (secus, si de hoc dubitaret) hoc ipso ageret contra conscientiam, sicque peccaret: nam *quidquid fit contra conscientiam. ædificat ad gehennam*, ut dicitur *can. Omnes 22. quæst. 1. §. Ex his, & c. Litteras 13. de Restitut. spoliat.*

80 Dices. Prælatus solus nequit alienare rem Ecclesiæ absque consensu sui Capituli; ergo, ubi Ecclesia, seu Capitulum est in bona fide nequit fieri talis restitutio, sicque ejus mala fides non nocet Ecclesiæ. Resp. Varias esse solutiones hujus istantiæ, uti videre est apud Abbatem *cit. c. ult. nu. 41. h t* & alios. Primo enim Glossa *fin. d. c. ult. h. t.* & alia Glossa *cit. can. Generalis, dist. 54 V. Reddantur*, inquit, quod Prælatus debeat significare illi, quem credit dominum, ut rem petat: nec in hoc (ait) videtur fraudem facere; ut *l. At qui natura §. cum me absente, ff. de Negot. gest.* Secundo Archidiaconus *cit. can. Generalis nu. 3.* post Hostiensem notat, istud esse intelligendum sic, ut Prælatus communicato consilio Capituli restituat: vel, si Capitulum non consentiat, dat: Mundæ sunt manus meæ a sanguine hujus causæ; vos defendatis, si vultis. Tertio Abbas *cit. num 41.* Pirhing *h. t. n. 78.* illud volunt esse intelligendum, quando notorie constat rem esse alienam; quia tunc solus Prælatus potest, & debet, rem alienam restituere. Secus, ubi solus Prælatus scit, nec potest aliter rem probare; tunc enim debet tacere, quia ipsi soli non crederetur, quod res sit aliena; nisi istud posset probari. juxta Glossam, *ubi supra.*

81 Res. II. Quando Prælatus certo scit rem esse alienam, ac nihilominus immemor suæ salutis eam restituere non curat; tunc videtur probabilius, quod stante etiam bona fide Ecclesiæ, seu Capituli, locum non habeat præscri-

scriptio. Ita Pihing *h. t. num.* 78. citans Layman *d. c. ult. n. 7. h. t* atque in simili tradit Fachineus *lib. 8. Controver. Iur. cap* 25. allegans Corneum *Consil.* 22. *n.* 12. *lib.* 1. & Hippolytum Riminaldum *Consil. 7. num.* 102. *lib.* 1. quamvis Bald. *Tom. 17. Tractatuum, tract. de Præscriptionibus par 3 princip. § Decimo quinto nu.* 2. allegans Imolam. & nonnulli alii teneantur contrarium. Ratio Conclusionis est; quia Prælatus est caput Capituli, sicque mala fides ejus inficit totum corpus; atqui sine bona fide non currit præscriptio. Accedit, quod præscriptio sit odiosa, ac proinde restringenda (est enim introducta præter Jus naturale, atque in odium negligentis) ergo eam impedit mala fides Prælati in re communiter, ac pro indiviso una cum Capitulo possessa, non minus, ac mala fides in aliqua temporis parte superveniens: valet enim argumentum a tempore ad personas; ut *l. Nonnunquam autem, ff. de Judiciis* & notat Everardus *loco* 89. *a Tempore ad personas* inscripto.

82 Posset hoc loco etiam quæri, an bona, vel mala fides Testatoris prosit, aut noceat hæredi; vel Prædecessori in Beneficio, aut officio, Successoris sui, ut præscribere valeat, vel non valeat? Verum de hac quæstione commodius agetur infra *§. 5. n.* 131. 133. 134. *& seqq.* agendo de Titulo *Pro herede*.

83 Quæritur V. Qualiter probetur bona, vel mala fides in materia præscriptionum? Resp. I. Bona fides in dubio præsumitur: donec probetur contrarium. Ita Glossa *c. Sanctorum V. Sincere*, & Abbas *ibid num.* 3. & Barbosa *n. 3. h. t.* Covarruvias *cit. par. 2. c. Possessor. §. 8. n. 3.* allegans communem. Ratio est: Tum quia præsumitur ignorantia, nisi probetur scientia, *l. Verius, ff. de Probation. & l Super servis. C. Qui militare non poss. l.* 12. Tum quia nullus præsumitur malus, nisi probetur malus, *cap. ult.* juncta Glossa *fin de Præsumpt.* Unde qui allegat malam fidem alterius, eam probare debet: in *l. Quoties §. Qui dolo, ff. de Probat.* ubi dicitur. *Qui dolo dicit factum aliquid, licet in exceptione, docere dolum admissum debet.* Generaliter enim ei, qui dicit, incumbit probatio, *l. 2. ff. eod.* cum similibus.

84 Resp. II. Mala fides possidentis, seu præscriptionem opponentis, potest variis modis probari. Ita Abb. *d. c. Sanctorum num. 4. & c. Si diligenti num. 22 h t* Bartolus *in l. Celsus, §. Sed qualiter probabitur, ff. de Usucapion.* Mascardus *de Probation. concl.* 1004 *n. 19. ac seqq* fusissime hanc materiam declarans. Idque probatur inductione, ostendendo tales modos probandi malam fidem alterius.

85 Primo siquidem mala fides probatur per propriam confessionem possidentis; puta, si coram aliquibus ipsemet dixerit, se scivisse rem esse alienam: quia præsumitur illud in mente habuisse, quod verbis expressit, *l. Labeo, ff. de Supellect. legat.* Vel quando hoc ipsum in judicio confessus est, ut *cap. 2. de Confessis, & c. si diligenti 17. h. t.* cum similibus.

86 Deinde mala fides probatur per denunciationem factam tempore contractus, *l. si fundum. C. de Rei vendic.* ubi Summarium sic habet: *Denunciatio facta a domino, ne quis emat, constituit emptorem malæ fidei possessorem.* Atque istud ampliat Mascardus *cit. Concl.* 1004 *n 29 & 30. & seqq.* etiamsi talis denunciatio fieret a Procuratore, vel aliquo tertio, qui denunciat nomine Domini, ne quis talem rem emat, cum sit sua: nam etiam ex tali relatione, seu denunciatione inducitur mala fides, juxta textum notabilem *in l. Item veniunt. §. Petitam, ff. de Petition. hæredit.* Menochius *de Arbitr. Judic. lib. 2. Cas.* 223. *n.* 14. Mascardus *loc. cit. n.* 32. allegans alios. Secus dicendum, quando ex post facto fit denunciatio, non autem ab initio contractus: quia tunc per hoc solum non inducitur mala fides, nisi fiat in defectum coram Judice, juxta formam traditam *in l. ut perfectius, C. de Annali except. Italic.* Abbas *c. si diligenti. n. 22, h. t.*

87 Tertio mala fides probatur per famam in vicinia, quod res sit alterius, quam venditoris. Hanc enim emptor, atque possessor exinde factus, ignorare non præsumitur, *c. Quosdam 7. & c. quanto 8. de Præsumpt.* sicque arguitur mala fides ipsius. Abb. *cit. c. sanctorum num. 4. h. t.* Mascardus *d. Concl.* 1004. *n.* 34. allegans plurimos alios.

88 Quarto probatur mala fides, si res fuit acquisita contra jus ut puta, si quis emit rem ab Ecclesia non servata juris solemnitate, aut rem Pupilli sine interventu Tutoris, juxta *Reg. 82. Jur. in 6. Qui contra jura mercatur, bonam fidem præsumitur non habere*, cum concordantiis, Tacentur nonnullæ aliæ malæ fidei probationes, de quibus copiose Mascardus *cit. Concl.* 1004.

§. IV.

De Servitutibus, Obligationibus, & Actionibus, atque bona fide ad præscribenendum ipsis requisita.

S U M M A R I U M.

89 *Servitutis nomen dupliciter accipitur, pro subjectione nimirum, & pro jure.*
90 *Servitus ut sic, quid?*
91 *Dividitur in personalem, realem, & mixtam.*
92 *Servitus personalis, &*
93 *Servitus realis, quid?*
94 *Servitus realis alia est rustica, alia urbana.*
95 *Prædium urbanum, & Prædium rusticum, quid? Prædium dominans, & Prædium serviens, quod? ibid.*
96 *Servitus realis urbana duplex est, affirmativa & negativa.*
Mœniana, & subgrundia, quid? Ibid.
97 *Servitutes urbanæ affirmativæ, quæ? Et n. præc.*
98 *Servitutes urbanæ negativæ, quæ?*
99 *Servitus realis rustica etiam duplex est, nominata, & innominata,*
Servitus rustica nominata, quid, & quotuplex? Iter, Actus, Via, & Aquæductus, quid?
100 *Servitus rustica innominata, quæ, & qualis.*
101 *Servitus realis alia continua, alia quasi continua, & alia discontinua, quæ.*
102 *Servitus mixta est triplex: videlicet usus fructus.*
103 *Usus; & quomodo differat ab usufructu?*
104 *Habitatio, & quid?*
105 *Utrum servitutibus, aliisque obligationibus, præscribi valeat, non obstante mala fide, seu scientia juris alieni? Et num. seqq.*
Obligationes sunt duplicis generis: aliæ suapte natura tendunt ad agendum, vel non agendum. Ib.
106 *Aliæ duntaxat referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, vel petatur.*
107 *Hæ posteriores obligationes, eisque correspondentes actiones personales, præscriptione tolluntur ob solam negligentiam Actoris.*
108 *Idque varie exemplificatur.*
109 *Atque etiam accidit in servitutibus rusticis, quæ amittuntur per solum non usum. Et num. seqq.*
110 *Etsi secus sit in servitutibus urbanis, juxta notabilem differentiam inter ipsas.*
111 *Obligationes illæ, quæ tendant ad aliquid, vel non agendum, non possant ullo tempore cum mala fide, seu scientia juris alieni, præscriptione extingui. Et num. seqq.*
112 *Debitum pecuniarium non extinguitur per hoc, quod creditor longo tempore illud non exigat.*
Quid requiratur, ut quis præscribat contra debitum pecuniarium. Ibid.
113 *Servitutibus urbanis negativis præscribi nequit, nisi per factum contrarium.*
114 *Utrum actionibus personalibus, quæ correspondent obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum; possit præscribi cum mala fide, seu scientia juris alieni? Et num. seqq.*
115 *Declaratur sensus quæstionis. Et num. præced.*
116 *Sententia negativa statuitur, atque probatur.*
117 Et 118 *Solvuntur instantiæ. Et num. seqq.*
119 *An detur actio ex pacto nudo?*

Quæritur I. Quid, & quotuplex sit Servitus? Ubi præmonitandum cum Lessio *l. 2. de just. & jur. c. 3. n.* 28. nomen *servitutis* dupliciter accipi a Juristis. Primo, pro subjectione, seu obligatione, qua res seu persona unius est obligata alteri, ut ipsi quodammodo ser- 89

viat: & in hoc sensu Mancipia dicuntur servitute premi: Secundo, pro jure illo, quod ex parte alterius correspondet dictæ obligationi. Sic quando Titius habet rem Caji sibi obligatam aliquo modo ex infra enumerandis, tunc ex parte Caji reperitur Servitus sumpta pro obligatione; ex parte Titii vero datur servitius sumpta pro jure, id est, jus servitutis. Atque in hac posteriori acceptione Iurisperiti frequentius accipiunt Servitutem, videlicet pro jure fruendi, vel utendi aliquo modo re aliena, vel aliquid circa eam impediendi. Io quo proin posteriori sensu potissimum impræsentiarum sermo erit de Servitutibus, quamquam ea, quæ dicentur de Servitute sumpta pro jure, e converso servata tamen proportione) applicari possint Servituti acceptæ pro obligatione. Quo prænotato

90 Resp. I. *Servitus ut sic* est jus, quo res aliena præter naturam alteri rei, vel personæ utilitatem debet, præstatque. Ita desumitur *ex l. quoties ff. de Servit.* ubi dicitur, servitutem non posse constitui de eo, quod nihil vicinorum interest; sed eam esse servitutum natura, ut quis *patiatur, aut non faciat aliquid*, quod interest alterius. Sive, ut Spiegelius *in Lexico Juri V. Servitus* loquitur: *Servitus* est jus, quo admittitur aliquid libertati, quam dominus in re sua habet idque conceditur personæ, vel rei alienæ.

91 Resp. II. Servitus ut sic recte dividitur in servitutem personalem, realem, & mixtam. Ita Glossa *§. Rusticorum V. Jura Instit. de Servit. rustic. prædior.* & Arbor Servitutum, quæ est præfixa *lib. 8. ff. tit. 2. de Servit.* Sylv. *V. Servitus n. 1.* Lessius *lib. 6. de justit. & jur. c. 3. n. 19.* & alii passim, quamvis Spiegelius, *ubi supra*, servitutem mixtam reducat ad personalem. Ratio Conclusionis est: quia servitus potest tribus modis contingere. Primo, cum una persona servit alteri personæ: & hæc vocatur *Servitus personalis*, seu (ut cum præfata Arbore Servitutum nonnulli loquuntur) *mere personalis*. Secundo, & ad imitationem personarum, constituitur servitus in rebus, idque adhuc dupliciter; juxta *l. 1. ff. de Servit.* Nam aut reus immediate servit personæ; atque hæc appellatur *Servitus mixta*, sive (ut Spiegelius cum nonnullis aliis loquitur) *personalis*, licet non mere personalis. Aut una res immediate servit alteri rei, eidem commodum aliquod afferendo; & dicitur *Servitus realis*; eo quod ab una re debeatur alteri rei, & cum ipsa transeat ad quemcunque possessorem illius.

92 Porro Servitus personalis, qua una persona servit alteri definitur *in §. Servitus. Instit. de jure person.* sequentibus verbis: *Servitus est constitutio juris gentium, qua quis dominio alieno contra naturam subjicitur.* Dicitur, *constitutio gentium*, hoc est, jus inductum a constitutione gentium: ponitur enim hic causa pro effectu, sive constitutio pro jure proveniente ex tali constitutione, quæ est Juris gentium; atque hæc particula stat loco generis. Et additur, *qua quis dominio* alterius subjicitur: quia in tali jure, quo una persona habet aliam sibi subjectam, consistit ratio & natura servitutis personalis: simulque hæc particula stat loco differentiæ. Porro ly, *contra naturam*, ideo additur: quia, ut communiter tenent Doctores, ac etiam Scotus *4. dist. 46. q. un.* quantum est de Jure naturæ, omnes homines nascerentur liberi. Verum de servitute personali plura superius *lib. 1. Tit. 18. De Servis non ordinandis n. 2. & seqq.* ubi triplex genus Servorum ex professo declaratur.

93 Servitus realis contra recte definitur a Bartolo *L. 1. ff. de Servit.* & Arbore Servitutum, *ubi supra*, & aliis, dicendo. *Servitus realis* est quoddam jus prædio inhærens, & ipsius utilitatem respiciens, & alterius prædii jus sive libertatem diminuens. Quæ definitio convenit servituti reali sumptæ in ratione juris, uti patet ex particula illa, *jus quoddam*: simulque io ea nomine *prædii*, etiam agri, aliæque res servituti obnoxiæ veniunt intelligendæ. Et de hac impræsentiarum loquendo

94 Resp. III. Servitus realis alia est urbana, alia rustica: de quo toto *Tit. Instit. & ff. de Servitutibus rusticorum prædiorum, & urbanorum*. Et quidem *Servitus urbana* dicitur illa, quæ debetur prædio urbano. Neque refert, ab urbano, an rustico prædio debeatur, dummodo urbano serviat: nam in qualitate servitutis realis dijudicanda inspicendum est prædium, cui ea debeatur, ut ejusdem conditionis sit & servitus. Mynsinger *in Rubr. Instit. de Servit. rusticor. prædior num. 9.* At vero *servitus realis rustica* appellatur, quæ debetur prædio rustico: ut *l. 1. ff. de servit. rusticor. prædior. & §. Ideo autem. Instit. de servit.*

Porro *Prædium urbanum* in Iure appellatur omne ædificium habitandi gratia factum, sive ruri, sive in civitate existat, una cum horto ipsi causa amœnitatis annexo, *l. Urbana ff. de Verb. signif.* Ecootra vero *Prædium rusticum* dicitur, quod colligendorum, vel percipiendorum causa fructuum factum est: ut stabulum, horreum, ager, & hujusmodi, quæ non habitandi gratia erecta sunt, simulque ab ædificiis urbanorum prædiorum separata, *l. Eo jure utimur, ff. In quibus causis pignus &c.* cum similibus, *Servitutis* igitur *urbanæ* sunt: quæ ab uno prædio, sive rustico, sive urbano, debentur alteri prædio urbano. *Prædium* autem, cui servitus debetur, vocatur *dominans*: alterum, vero Prædium, quod patitur servitutem, *serviens* nominatur. 95

Resp. IV. Servitus realis urbana duplex est, affirmativa videlicet, & negativa. Ita communis. Et quidem *Servitutis urbanæ affirmativæ* fuot, quæ verbis affirmativis exprimuntur: atque harum plures suut, de quibus *§. Prædiorum. Instit. de Servit. & L. 1. ac seqq ff. de Servit. urbanor. prædior.* atque per ordinem referuntur in Arbore Servitutum, *ubi supra*. Talis est *Servitus stillicidium avertendi*; id est, jus derivandi stillicidium domus suæ in domum, vel aream vicini, nam illud nemo excipere tenetur, nisi per hujus servitutis constitutionem. Item *Servitus tignum immittendi*; estque jus; quo tignum super parietem vicini mei possum immittere. *Tigni* autem nomen accipitur pro trabe: quæ immitti dicitur, cum utrinque io meo, & in alieno pariete imponitur. Item *Servitus projiciendi*; estque jus, quo ex fundo meo urbano in solum vicini aquam, aut fimum, aut quisquilias mihi licet proiicere. Item *Servitus protegendi*; estque jus, quo licet ædes suas protendere in solum vicinum; & sic in aream proiicere, ac porrigere mœnianis, subgrundiis, vel pensilibus ambulariis, ut tamen in vicino solo, vel pariete non insideant, nec conquiescant. Siquidem *protegere*, est tectum proiicere: *Mœniana* vero, sunt quædam externis porrecta ædificia: & *Subgrundia*, pars tecti ultra structuram ædium projecta, & prominens. Atque de hisce servitutibus fit mentio *l. 1. ff. de servit. urbanor. prædior.* illis verbis; (urbanorum prædiorum jura talia sunt — stillicidium avertendi in tectum, vel aream vicini: item immittendi tigna in parietem vicini: & denique proiiciendi, protegendive:) cæteraque his similia. 96

Et additur notanter, *cæteraque his similia*. Nam præter servitutes negativas, de quibus proxime, dantur plures aliæ adhuc servitutes affirmativæ urbanorum prædiorum: utputa, *Servitus prospectus*; quæ est jus prospiciendi ex inferiori parte, seu loco, aperta fenestra rerum faciem ostendente. Item *Servitus luminum*; estque jus videndi cœlum: nam ut dicitur *l. Luminum, ff. de Servitut. urbanor. prædior.* hoc interest inter lumen & prospectu, quod servitus luminis ex cœlo debetur, ut scilicet possit cœlum videri, unde *l. Si arborem ff. eod.* dicitur, quod arbor, quæ impedit videri cœlum, & consequenter lumini adjacentis domus officit, habetur contra servitutem luminum: econtra vero prospectus debetur mihi ex inferiori parte, ut nempe possim inferiora videre, v. g. sylvas, campos &c. Item *Servitus altius tollendi*, quæ est jus quoddam ab uno prædio alteri debitum, quo quis tenetur ædificare, vel sublimius ædes superstruere propter aliquam ex hoc utilitatem vicino depressiori provenientem; v. g. propter prospectus aversionem a domo depressiori ex via sublimiori, vel proter ventos, aut hujusmodi. Textus, Glossa, & Bartolus *in L. 1. ff. de Servitut. urbanor. prædior.* 97

Servitutes urbanæ negativæ econtra sunt, quæ verbis negativis concipiuntur: & sunt sequentes juxta Arborem Sevitutum, *ubi supra*. Prima, est *Servitus altius non tollendi*, estque jus illud, quo alteri fas non est, ædificium suum in viro vicino extollere, seu altius erigere, *l. Altius C. de Servit. & aqua.* Secunda, *Ne luminibus officiatur*, & hæc est jus, quod habeo, ne alter lumina mea sive ædificando, sive arbores plantando auferre, vel obscuriora facere possit. Tertia est, *Ne prospectui officiatur*; estque 98

jus,

jus quo liberum, & mihi gratiorem prospectum, graviorem reddere non licet, *Inter servitutes, ff. de Servitut. urbanor. prædior.* ubi de hisce posterioribus duabus servitutibus fit mentio. Quartam tandem servitus urbana negativa; est *stillicidium non avertendi*; estque jus, quo vicino stillicidium suum alio derivare fas non est, ut supra solum vel aream meam cadat. *L. 1. ff. eod.*

99 Resp. V. Servitus realis rustica, seu quæ rustico prædio debetur, etiam duplex est, nominata scilicet, & innominata. *Servitus rustica nominata* dicitur illa, quæ nomen habet a Jure impositum: & hujus sunt quatuor species; videlicet Iter, Actus, Via, & Aquæductus. *Iter* est ius eundi, ambulandi hominis, non etiam jumentum agendi, aut vehiculum. Hoc tamen intellige de jumento separato a se: nam qui habet jus itineris, potest etiam insuper equum sedens, vel lectica portatus incedere; uti habetur *l. Qui sella, & l. Inter actum, ff. de Servitut. rusticor. prædior.* Poro *Actus* est jus eundi, ambulandi hominis, agendi jumentum vel vehiculum: itaque qui habet iter, actum non habet; sed qui habet actum, iter habet, eoque uti potest etiam sine jumento; ut dicitur *L. 1. ff. eod. & §. Rusticorum instit. de Servitut. rusticor. prædior.* Cæterum *Via* est jus eundi, & agendi, & ambulandi: nam via continet in se & iter & actum, insuper jus trahendi lignum, seu trabem, aut saxum, & rectam hastam ferendi, *cit. §. Rusticorum* juncta Glossa *ibid. vers. Continet.* Dummodo civiliter gerat, & non devastet fructus: quod notandum esse pro Capitaneo, cui conceditur transitus per aliquod territorium, inquit Glossa marginalis ibidem. Tandem *Aquæductus* est jus ducendi aquam per fundum alienum, sive prius inventam, sive postea inveniendam.

100 *Servitus rustica innominata* econtra est, quæ ab actu, non a jure nominatur: & hæc etiam est multiplex. Prima dicitur *jus pascendi*, estque jus, quo in alieno pascuo licet pascere pecus prædii proprii causa. Secunda, *pecoris appulsus*; estque jus appellendi ad aquam pecoris per fundum vicini. Tertia dicitur *aquæ haustus*; estque jus hauriendæ aquæ de puteo vicini. Quarta *jus calcis coquendæ*; estque illud, quo in fundo vicini ad utilitatem proprii prædii rustici coquere licet calcem. Quinta, *arenæ fodiendæ*; estque jus, quo licet ex vicini fundo arenam effodere ad proprii rustici prædii utilitatem. Huc accedit *jus cretæ effodiendæ, & lapidis eximendi*, quatenus ad eum ipsum fundum opus est: cum similibus: ut *L. 1. §. In prædiis, & L. 2. ac seqq. de Servit. rusticor. prædior.*

101 Resp. VI. Servitus realis ulterius dividitur in continuam, quasi continuam, & discontinuam. Ita communis. Et quidem *Servitus realis continua* illa est, cujus & causa & usus perpetuo durat, vel actu, vel potentia, citra continuam hominis operam: ut servitus aquæductus, tigni immittendi, & hujusmodi. *Servitus quasi continua* dicitur, cujus usus perpetuo durat, potestate quidem, sed non actu: ut servitus stillicidii. *Servitus discontinua* tandem est, cujus usus est in hominis actione, quæ cum assidua nec sit, nec esse possit, discontinua dicitur; ut iter, actus, aquæ haustus, & hujusmodi. Atque inter has est notabile discrimen quoad tempus, quo possunt præscribi, ut dicetur infra, *§. 6. nu. 159 & 160.*

102 Resp. VII. Servitus mixta, seu quæ a re debetur personæ, est triplex, videlicet ususfructus, usus, & habitatio. Ita communis. *Ususfructus* est jus utendi, fruendi rebus alienis, salva earum substantia.

103 *Usus* est jus utendi tantum rebus alienis, salva earum substantia. Unde minus juris est in usu, quam in ususfructu: & cui usus alicujus rei legatus est, uti quidem potest, frui vero eadem non potest, *§. 1. Institut. de Usu & habitat. & lib. 2. ac seqq. ff. eod.* ubi istud varie exemplificatur. Sic enim, cui usus duntaxat horti relictus est, potest quidem in ipso deambulare, poma, olera, & reliqua, quæ ibi nascuntur, ad suum suæque familiæ & hospitum victum, seu usum quotidianum accipere; non tamen potest omnes fructus percipere, eosque suo arbitratu vendere, seu alienare, sicut potest is, cui ususfructus horti relictus est. Similiter, cui usus jumentorum legatus est, potest quidem bobus, vel ovibus uti ad stercorandum, arandum, & hujusmodi, non tamen potest percipere pecorum fœtus, vel lanam, aut lac, nisi in modica quantitate, & quatenus ad victum quotidianum opus habet, *L. Plenum, ff. eod.* cum similibus.

Habitatio tandem est jus alienas ædes inhabitandi, easque etiam commodandi, & locandi. Atque per hanc ultimam particulam differt habitatio ab usu ædium: nam cui concessus, sive legatus est usus alicujus domus, is poterit quidem una cum suis domum illam inhabitare, imo & hospitem recipere; non tamen poterit eam aliis locare, seu commodare; quod utrumque tamen poterit is facere, cui competit habitatio, seu servitus habitationis *§. Item is, & §. Sed si cui, institut. de Usu & habitat.* & alibi. Et hæc de Servitutibus, innumeras cæteroquin lites inter homines causantibus, pro meliori sequentium intelligentia insinuasse sufficit: nam exactior earundem discussio Juristis relinquitur. 104

Quæritur II. Utrum servitutibus, aliisque obligationibus præscribi valeat, non obstante mala fide seu scientia juris alieni? Pro resolutione hujus celebris, ac multum inter Doctores agitatæ controversiæ, est prænotandum cum Layman *lib. 3. Theolog. Moral. tract. 1. cap. 8. n. 12.* Ludov. Engel *h. t. n. 18.* & aliis, quod obligationes, quæ ex servitutibus nascuntur, aut per præscriptionem extingui possunt, sint duplicis generis. Quædam enim suapte natura tendunt ad agendum, vel non agendum, sic: qui rem alienam detinet, obligatur ad agendum; hoc est, ad reddendam rem illam domino suo, quamvis hic non pateat, vel etiam non recordetur illius; quia res pro domino suo interpellat. At vero in servitutibus urbanis negativis obligatur quis ad non agendum, puta, ad ædificium altius non tollendum, ad fenestram in alterius hortum non aperiendam, & hujusmodi. 105

Aliæ vero obligationes sunt, quæ suapte natura duntaxat referuntur ad patiendum, vel onus subeundum, si ab altero agatur, vel petatur. Sic fit in Legibus pœnalibus, quæ non obligant Reum ad solvendam pœnam ante sententiam Iudicis, & pœnæ exactionem: similiter pœna Commissi ob non solutum vectigal non debetur, nisi petatur: insuper obligatio servituti rusticæ correspondens, qua prædium serviens debet permittere transitum, seu viam, aut quid simile possessori prædii dominantis, tunc solum urget, quando tale quid exigitur. Quo prænotato. 106

Resp. I. Obligationes illæ, quæ referuntur duntaxat ad patiendum, sive subeundum onus, si ab altero agatur, vel petatur, eisque correspondentes Actiones personales præscriptione extinguuntur ob solam negligentiam Actoris, seu cessantionem Exactoris, quamvis obligatus suæ interim obligationis probe conscius sit. Ita Glossa *in L. ult. vers. Credidit, in fin. ff. Quemadmodum servit. amitt.* id probans ex eo: quia in tali casu non exigitur, ut quis aliquid faciat, Abbas *c. Quoniam omne nu. 21. h. t.* concludens, quod ubi nullum intervenit peccatum ex parte præscribentis, valet præscriptio, quantumcumque quis sciverit se esse debitorem, Bartolus *l. Sequitur; §. Si viam, ff de usucapion.* Layman *cit. c. 8. n. 12.* Pirhing. *h. t. n. 52. & 54.* Engel *eod. n. 38.* & Doctores communiter. Ratio est: quia hic revera non intervenit mala fides ex parte præscribentis, si [illegible] præscriptionem extinguentis jus alterius: etsi [illegible] probe recordetur juris alieni, suæque obligationis; si ab altero agatur, vel quidpiam exigatur; simul tamen novit, se ad nihil esse obligatum; priusquam ab alio agatur, vel exigatur; sicque non peccat nihil præstando, quamdiu non exigitur: sed tamen alter ob suam negligentiam lapsu temporis a Jure definiti perdit jus suum, neque amplius auditur opposita per Reum exceptione præscriptionis. Quinimo repenitus inspecta, in dictis casibus potius unus perdit jus suum propter negligentiam, quam alter contra eum præscribat; prout notat Abbas *d. can. Quoniam omne nu. 9. h. t.* Bartolus, *ubi supra.* 107

Sic accidit in Legibus pœnalibus, ut jam dic[illegible] similiter adversus Fiscum pœna Commissi ob non solutum vectigal, aut hujusmodi, ipso jure debita præscribitur quinquennio; ut *L. 2. C. de Vectigal.* quia nemo [illegible] netur eam solvere, nisi exigatur: & sic quamvis [illegible] beatur notitia debiti, proprie tamen non intervenit [illegible] la fides. Eadem ratione possunt plures actiones præscriptione extingui, si actor neglexerit eas proponere intra 108

tempus a Jure præfixum; prout tollitur Actio injuriarum lapsu unius anni, si injuriatus eam proponere neglexerit, *l. Si non convitii, C. de Injuriis*. Sicut & privilegium nundinarum perditur lapsu decenii, quando illud impetrans a Principe, eodem per tantum tempus usus non fuit, *L. 1. ff. de Nundinis*.

109 Addunt Doctores, ac præsertim Glossa *in L. ult. V. Credidit ff. Quemadmodum servit. amittant*. Abbas *c. Quoniam omne n. 8. h. t.* Lessius *cit. cap. 6. n. 12.* Pirhing. *h. t. num. 54.* Layman *cit. cap. 8. n. 12. V. Servitate rustica*, & alii, hoc ipsum procedere in servitutibus rusticis; adeo ut possim præscribere contra eum, qui habet jus servitutis rusticæ, in meo prædio, quando is eodem per tempus a Jure præfixum uti neglexit, etiamsi sciam, ipsi tale jus vere competere. *l. Hæc autem jura, ff. de Servitutib. urbanor. prædior.* Neque enim mala fide ego quidpiam facio, multo minus alterum impedio in prosecutione sui juris (alioquin, quippe secus foret dicendum) imo ex parte mea nullus requiritur actus ad præscribendum contra servitutem rusticam; sufficit enim, quod alter non utatur jure suo per tempus a Lege definitum.

110 Unde Glossa *in Casu cit. l. Hæc autem jura*, & Bartolus *ibid.* ponit notabilem differentiam inter servitutes urbanas & rusticas: quia ad amissionem servitutis rusticæ sufficit, me non uti: ad amissionem autem servitutis urbanæ requiritur, & me non uti, & te libertatem usucapere per factum tuum; puta, domum altius elevando, vel foramen muri obstruendo, aut hujusmodi, per textum *cit. l. Hæc autem jura, ff. de Servitut. urban. præd.* Atque ideo hic ex parte mea requiritur bona fides; non ibi, cum nullus actus ex parte mea requiratur, sed ad amissionem servitutis rusticæ sufficiat sola negligentia non utentis.

111 Resp. II. Econtra obligationes illæ, quæ suapte natura tendunt ad aliquid agendum vel non agendum, non possunt ullo tempore cum mala fide, sive scientia juris alieni præscriptione extingui, neque eidem præscribi potest. Ita auctores *num. 107.* citati cum aliis pluribus. Ratio est quia tales obligationes nequeunt præscribi, nisi vel omittendo actum debitum, vel exercendo actum prohibitum: atqui stante notitia juris alieni neutrum potest fieri absque peccato, & cum bona fide: ergo pariter eæ nequeunt ullo tempore præscribi, ut *cap. ult. h. t.* cum similibus.

112 Idipsum probatur inductione: sic quippe debitum pecuniarium, v. gr. centum florenorum, vi mutui, emptionis &c. contractum non extinguitur per hoc, quod creditor illud longo tempore non exigat (sæpe enim urbanitatis gratia id contingit) quamdiu debitor retinet notitiam hujus debiti. Tum quia pro creditoribus interpellat dies statuta solutionis; ut *cap. ult. de Locato*: ibi; *Cum in hoc casu dies statuta pro domino interpellat*, juncta *l. Magnam, C. de Contrah. stipulat.* Tum quia vel talis debitor stante scientia debiti habuit voluntatem solvendi, vel non: si primum, non fuit in quasi possessione liberationis: si vero secundum, non fuit in bona fide, quin potius in continuo statu peccati, sicque in neutro casu præscribere potuit. Igitur ut quis præscribat contra tale debitum pecuniarium, omnino requiritur, ut ipse tempore a legibus definito, bona fide existimet, se nihil debere; sicque existat in possessionem suæ libertatis, v. g. putando debitum fuisse condonatum, vel solutum, Lessius *cit. cap. 6. num. 19.* Covarruvias *par. 2. §. Possessor §. 11. n. 4. V. Sed ipse.* Layman. *cit. cap. 8. n. 11.* Pirhing. *h. t. n. 58.* Engel *h. t. n. 18. V. Præterea*; & alii.

113 Idem patet in servitutibus urbanis negativis, seu obligationibus ad non agendum, v. gr. non ædificandi altius, non aperiendi fenestram in hortum vicini, non pascendi in alieno prædio, non venandi vel piscandi in tali loco &c. Siquidem talibus obligationibus præscribi nequit, nisi per factum contrarium præscribentis; prout de servitutibus urbanis expresse cavetur *cit. l. Hæc autem jura, ff. de Servitut. urban. præd.* decernendo, quod tales servitutes *non omnimodo pereant non utendo, sed ita, si vicinus simul libertatem usucapiat*; puta domum altius ædificando, fenestram aperiendo, aut hujusmodi: Atqui stante scientia juris alieni, non possum bona fide præstare actum contrarium; ergo neque præscribere talibus servitutibus, atque obligationibus, stante scientia juris alieni. Et hæc videntur certa: major vero difficultas est de actionibus personalibus respectu dictarum servitutum, seu obligationum: unde

Quæritur III. Utrum saltem actionibus personalibus, quæ correspondent dictis obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum, possit præscribi cum mala fide, seu scientia juris alieni? Et notanter additur, *quæ correspondet, obligationibus ad aliquid agendum &c.* Nam quod actionibus personalibus quæ correspondent obligationibus ordinatis duntaxat ad aliquid patiendum, sive subeundum onus, si ab altero exigatur, possit præscribi non obstante scientia juris alieni, jam dictum est supra *num. 107. & seqq.* 114

Porro sensus præsentis quæstionis est, an stante scientia juris alieni, seu, quod quis noverit sese manere obligatum pro Foro conscientiæ ad solvendum, vel aliquid aliud præstandum proximo; nihilominus contra hunc præscribere possit in tantum, ut post lapsum temporis a lege definiti non possit amplius actio contra eum institui, neque debitum in judicio repeti; etiamsi constet de mala fide debitoris, forte per propriam ejus Confessionem, aut alias legitimas probationes. Quod notanter additur: quia si non constaret de mala fide debitoris, sive Rei, præsumeretur is in Foro externo habuisse bonam fidem (nam *præsumitur ignorantia, ubi scientia non probatur*, puta, notitia rei alienæ, ut inquit *Reg. 47. Jur. in 6.*) sicque merito, juxta dispositionem Legum Civilium, actioni contra ipsum intentatæ aditus negaretur. Atque de hac difficultate loquendo. 115

Resp. I. Actionibus personalibus, quæ correspondent obligationibus ad aliquid agendum, vel non agendum, non potest præscribi cum mala fide. Ita Covarruvias *in c. Possessor. part. 2. §. 11. num 4. & seqq.* Lessius *lib. 2. de Justit. & jur. cap. 6. num. 19.* quamvis etiam contrariam opinionem non improbabilem censeat Pirhing. *h. t. n. 51.* Engel. *eod. num. 18. V. Ad alterum*, & communior Doctorum; contra Hostiensem *in Summa, tit. de Præscr. rerum immobilium, §. Quæres nu. 4. V. Actiones personales.* Bartolum *in l. Sequitur, §. Si viam, ff. de Usucapion.* & plures alios, quos in oppositum citat Covarruvias, *ubi supra*. Ratio Conclusionis est: quia *cap. ult. h. t.* generaliter damnatur quælibet præscriptio, quæ cum peccato & mala fide procedit; ergo etiam hujusmodi præscriptio actionis personalis cum mala fide: nam qui dicit omnia, nihil excludit, *c. Solitæ, de Majorit. & obed.* cum similibus. Antecedens patet ex verbis *cit. c. ult. h. t.* ibi: *Quoniam omne: quod non est ex fide, peccatum est, Sinodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bona fide præscriptio tam Canonica, quam Civilis, &c.* Accedit, quod præscriptio actionum personalium cum mala fide, foret nutritiva peccati; eo quod debitores, saltem pro Foro externo, non possent amplius compelli ad solvendum debitum, v. g. vi mutui contractum: imo admissa tali præscriptionem manutenerentur in continuanda iniqua detentione rei alienæ, seu debiti non solvendi; ergo hoc ipso non est admittenda. 116

Objicies contra hoc. Jus Canonicum considerat malam fidem possidentis rem alienam contra conscientiam; ergo non derogavit Legibus Civilibus denegantibus actionem personalem post lapsum certi temporis ob solam negligentiam non repetentis rem suam. Probatur consequentia: quia hic nulla intervenit res, quæ possidetur, sed solum excluditur actio alterius. Resp. neg. consequen. loquendo de actionibus personalibus, quæ correspondent obligationibus ad agendum, vel non agendum. Ad probationem negatur assumptum, quia in tali præscriptione, si procederet, necessario deberet intervenire possessio, vel potius quasi possessio propriæ libertatis, seu immunitatis a tali obligatione: talis autem possessio non potest haberi sine peccato, ex quo quis novit sese esse obligatum ad tale quid agendum, vel non agendum, conformiter dictis *num. 112. & 113.* 117

Objicies ulterius. Dantur complures aliæ actiones, quæ tolluntur seu contra eas fit præscriptio lapsu certi temporis, & quidem ob solam negligentiam Actoris, qui postmodum perdat jus agendi, neque amplius auditur, quantumvis alter sese noverit reum; ergo idem videtur dicendum in dictis actionibus personalibus. Antecedens patet: quia sic tollitur Actio injuriarum, lapsu unius anni, 118

anni, §. Si non convitii. C. de injuriis. Actio redhibitoria lapsu sex mensium, l. Cum sex. C. de Ædilit. Edict. Actio quanti minoris lapsu unius anni, & aliæ hujusmodi; ergo. Resp. neg. conseq. Quia, ut notat Covarruvias cit. §. 11. num. 6. aliud est actionem negari a Lege humana post lapsum certi temporis, seu ob aliam causam, quæ solet contingere absque ullo dolo, & peccato adversarii; uti fit in actionibus allegatis: aliud vero, actionem tolli per factum cujuspiam mala fide continuatum, sicque fomentum a Lege exiberi ad occupandas res alienas cum mala fide, & peccato. Illud quippe ob commune bonum Reipublicæ, atq; ad refrænandam litium multitudinem, bene potest fieri: non vero istud posterius. Hoc autem accideret admissa præscriptione cum mala fide contra obligationes, atque actiones personales, quæ dantur ad aliquid agendum, v. g. ad solvendum creditori debitum; vel non agendum, v. g. ad non ædificandum altius &c. Nam talia faciens, seu continuans, interea semper peccaret injuste detinendo rem alienam, neque eam restituendo, cum posset, aut injuste per suum ædificium lædendo jus proximi animo complendæ præscriptionis contra actionem personalem, forsan imposterum contra ipsum instituendam.

119 Urgebis. Valet Lex, qua ad evitandam litium multitudinem in Foro externo denegatur actio ex pacto nudo, l. juris gentium §. Sed cum, ff. de pactis. Item & alia Lex statuens, quod venditori infra dimidium justi pretii decepto, in Foro externo non subveniatur, sed eidem actio negetur, l. Rem minoris C. de rescindend. vendit. & c. cum dilecti 3. de emption. Et tamen hic intervenit mala fides non servantis obligationem pacti nudi, vel non supplentis defectum justi pretii, ac proinde subest periculum peccati; ergo data solutio non subsistit. Resp. Leges hujusmodi fuisse latas ob bonum commune Reipublicæ, publicamque quietem conservandam, permittendo minus malum ad evitanda majora mala: quamquam de facto, atque ad præcavendum peccatis, quæ oriuntur ex violatione pactorum nudorum, non solum de Jure Canonico, verum etiam secundum hodiernos mores in foro civili, detur actio ex pacto nudo, prout uberius dictum fuit supra lib. 1. tr. 35. de pactis §. 1. num. 32. & 37. Unde hæc objectio posset retorqueri. Accedit ratio disparitatis: quia præscriptio cum mala fide expresse fuit revocata per Concilium Generale, relatum c. ult. h. t. eo quod spe lucri captandi, seu complendæ præscriptionis, animaverit homines ad continuandam injustam possessionem rei alienæ; secus accidit in Legibus proxime allegatis.

§. V.

De titulo ad Præscriptionem requisito.

S U M M A R I U M.

120 *Titulus justus requiritur ad præscriptionem.*
121 *Et quidem duplici de causa. Et num. 125.*
Primo, ad purgandum vitium malæ fidei, quando Jus commune resistit præscribenti, vel est præsumptio contra ipsum.
122 *Tempus immemoriale; & præscriptio immemorialis, quæ? Et num seqq.*
123 *Præscriptio tanti temporis, cujus initii memoria non extat, est minor præscriptione centenaria.*
124 *Et quomodo ea probetur per testes?*
125 *Ad præscriptionem requiritur titulus, ut ea breviori, seu ordinario tempore compleatur.*
126 *Ad præscriptionem sufficit titulus putativus, seu coloratus, nec requiritur verus.*
Et in quo sensu ille dicatur Justus titulus? *Ibid.*
127 *Titulus ejusmodi, quid;*
128 *Et quotuplex sit?*
129 *Titulus* pro soluto, & pro suo, *dicuntur generales, alii speciales.*
130 *Tituli generales regulariter non recte alleguntur ad præscriptionem sine specialibus.*
131 *Titulus* pro hærede, *quando sufficiat ad præscriptionem. Et num. seqq.*
Si defunctus rem bona fide possedit, ut suam, ac necdum præscriptionem complevit, possessio ejus continuatur in hærede.
132 *Idque exemplificatur.*
Atque ampliatur ad Successorem in Beneficio, & Legatarium. Ibid.
133 *Hæres succedit in omne jus defuncti.*
Ac censetur eadem persona cum defuncto. Ibid.
134 *Quando defunctus fuit possessor malæ fidei, hæres ejus immediatus nunquam præscribit rem illius, licet hanc bona fide habeat. Et num seqq.*
135 & 136 *Et hujus ratio.*
Hæres repræsentat personam defuncti. Ibid.
137 *An hæres immediatus bona fide possit saltem longissimo tempore præscribere rem a defuncto mala fide possessam.*
138 *Hanc hæres mediatus bona fide præscribit tempore ordinario.*
139 *Idem dicendum de Donatario, vel Emptore,*
140 *Ac successore in dignitate, beneficio, vel officio:*
141 *Hæres potest rem a defuncto mala fide possessam bene præscribere ex alio titulo, quam hæreditatis.*
142 *An ad omnem prorsus præscriptionem requiratur titulus? Et num. seqq.*
143 *Titulus requiritur ad præscriptionem in duobus dumtaxat casibus, nempe, ut compleatur breviori, seu ordinario tempore: & quando Jus commune resistit præscribenti, &c.*
144 *Nisi allegetur præscriptio immemorialis.*
Possessio temporis immemorialis est instar tituli, imo melior titulus de toto Mundo. Ibid
145 *Non omnis præscriptio est contra jus commune, licet sit contra jus privatum.*
146 *In materia præscriptionis, ac tituli ad eam requisiti, non est differentia inter Jus Civile, & Canonicum.*
147 *Textus* in c. 1. h. t. in 6. *procedit, quando Jus commune fortiter resistit præscribenti.*

Quæritur I. Utrum, & cur ad Præscriptionem requiratur Titulus? Resp. I. inter alias conditiones ad præscriptionem requisitas, etiam est justus Titulus. Ita liquet ex c. Si diligenti; 17. h. t. ubi dicitur: *cum in præscriptione rerum ecclesiasticarum bona fides, & justus titulus exigatur.* Concordat c. dudum, 31. de decimis ubi allegantis præscriptionem, jubetur per Papam, præscriptionis titulum probare. Adde textum in l. ult. C. de usucap. pro hærede, ibi; *usucapio non præcedente vero titulo procedere non potest.* Et l. Nullo C. de rei vendic. ibi: *Nullo justo titulo præcedente possidentes ratio juris quærere dominium prohibet;* cum similibus. 120

Resp. II. Ejusmodi titulus duplici præcipue de causa requiritur ad præscriptionem. Primo quidem ad purgandum vitium malæ fidei, quando vel Jus commune resistit præscribenti, vel alia præsumptio est contra ipsum. Textus est in cap. 1. h. t. in 6: ibi: *Licet ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium Jus commune, vel contra eum præsumptio non habeatur, sufficiat bona fides: ubi tamen est ei jus commune contrarium, vel habetur præsumptio contra ipsum, bona fides non sufficit, sed est necessarius titulus, qui possessori causam tribuat præscribendi: Nisi tanti temporis allegetur præscriptio, cujus contrarii memoria non existat.* Hæc Pontifex: ac pluribus declarat Gloss. ibid. vers. Titulum, & Jo: Andreas, & Barbosa in Collect. ad cit. cap. 1. h. t. in 6. & Vivianus in Rational. ibid. atque Abbas c. Si diligenti, num. 20. h. t. juncto textu ibid. communi. 121

Porro *Tempus immemoriale*, seu *præscriptio immemorialis* dicitur, cujus initium excedit memoriam hominum sive, *cujus origo memoriam excessit*; scilicet hominum qui nunc vivunt, l. Hæc jura §. ductus aquæ, juncta Gloss. vers. memoriam, ff. de aqua quotid. & c. super quibusdam, 26. de Verb signif. Quia vero censetur aliquid excedere memoriam hominum, si excedat centum annos, qui est finis vitæ longævæ hominis, l. an ususfructus, ff. de usufructuar. Hinc ad præscriptionem tanti temporis, cujus initii memoria non extat, requiri lapsum centum annorum, nec sufficere præscriptionem brevioris temporis, non pauci voluerunt: ut Curtius Junior Consil. 90. col. fin. Cardinalis c. Si diligenti, in fin. de præscript. Felinus, c. cum vobis, col. quos pro hac 122

senten-

versali, qualis, est hæres, utpote succedens in universum jus defuncti notat Dynus *inc. reg 46 jur. in 6 a.2. & seqq.*

134 Resp. II. Quando defunctus fuit possessor malæ fidei, tunc hæres ejus immediatus ex titulo *pro hærede* non potest ullo tempore rem a defuncto mala fide possessam prescribere, etiamsi eam bona fide habeat, velitque a seipso initium prescriptionis inchoare. Ita Covarruvias *p 2. in c. possess. §. 9 n. 1. & seqq.* Abb. *c si diligenti. n.29. & 30. h. t.* Lessius *c. lib. 2. c. 6 a.42.* Fachineus *lib. 8 controv. jur. c.27.* Pirhing. *h.t.a 68.* & communis aliorum; contra Gl. *c. 72. quis in jus. de Reg. juris in 6.* & quosdam alios, quos in contrarium citat Covarruvias *ibid. num 5.*

135 Ratio communis sententiæ est: quia hæres representat personam defuncti, imo censetur eadem persona cum defuncto, juxta *c. Auth. de jurejurando a moriente præstito Collat. 5.* Ergo sicuti defunctus ipse non potuisset prescribere ullo tempore cum mala fide, ita nec hæres ejus, utpote qui ob ræpresentationem defuncti, fictione juris censetur habere malam fidem: Idipsum habetur clare decisum *in l. ult. C. Communis, de Usucapion.* ubi proinde Salycetus *in Summario* sic inquit, *Vitium defuncti nocet ejus universali successori, etiam bonam fidem habenti.* Concordat textus *in l. Cum hæres, ff. de Diversis, & temporal. præscript. & §. Diutina. Instit. de Usucap.*

136 Dices Hoc quidem procedere spectato Jure Civili: secus autem esse dicendum de Jure Canonico, utpote cum secundum hoc ad præscriptionem sufficiat bona fides possidentis; ut *c. Si diligenti* juncta Gl. *V. bona fides & c. ult. h. t.* cum similibus Resp. neg. assumptum. Tum quia circa presentem controversiam nullum habemus textum contrarium in jure canonico, & consequenter stabitur claræ decisioni Juris Civilis, juxta dicta superius *in proœm lib. 1. Decretalium, a. 225. & seqq.* Tum quia sicut Jure Civili, ita & Pontificio, hæres representat personam defuncti; atque idcirco ex hac repræsentatione censetur habere malam fidem; non quidem veram (uti supponitur) sed fictam, seu fictione juris inductam, eo quod hæres censeatur eadem persona cum defuncto: uti notat Abbas, & Covarruvias, *ubi supra* Tum tandem, quia hæres tenetur ad exonerandam conscientiam defuncti, *cap. ult. de Sepult.* atqui non aliter poterit exonerare conscientiam defuncti, nisi restituendo rem, quam ipse mala fide possederat; prout cum aliis argumentatur Abbas *cit. n. 30.* ergo.

137 Urgebis. Jus Civile locis supra a 91. citatis, non impedit præscriptione longissimi temporis, videlicet 30. vel 40. annorum, etiam cum mala fide ergo mala fides defuncti non obstabit hæredi bona fide rem præscribenti saltem annis trigitta, dummodo nolit uti accessione possessionis ipsius defuncti Antecedens probatur ex *l. Sicut in rem, & l. Si quis emptionis. C. de prescript. 30. vel 40. annor.* ergo. Nec dicas, hujusmodi Leges fuisse correctas per Jus Canonicum, *c. ult. h. t.* Nam contra est: quia Jus Canonicum *loc. cit.* loquitur solummodo de vera mala fide, quæ peccatum involvit: non autem de ficta mala fide utpote quæ nullum ex parte hæredis peccatum involvit. Resp. neg. antecedens, cum consequentia suæ probationis: idque ob responsionem inter arguendum relatam. Ad hujus impugnationem dicitur: quamvis ob ipsam Covarruvias *loc. cit n. 5.* & Lessius a. 42. cum non nullis aliis probabile censeant, quod mala fides defuncti non obstet heredi bona fide præscribendi annis triginta simulque fatendum sit, oppositum istius sententiæ *ex cit. l. ult. h. t.* non evinci, ob rationem jam allatam quia videlicet in eo duntaxat est sermo de vera mala fide, seu peccatum involente, non autem de ficta: nihilominus istud probatur aliunde. Et primo quidem ex eo: quia hæres succedit in jus defuncti, imo omne jus suum causatur a defuncto; sicque propter vitium defuncti, transit res in ipsum cum suo onore; ergo defunctus malæ fidei, rem illam nullo tempore potuit prescribere, ita nec hæres ejus. *c. c. ult.* a. 30 *h. t.* Fachineus *lib. 8. controver. jur. c. 27.* & alii. Deinde idipsum confirmatur ex eo quia hæres etiam de jure Canonico representat personam defuncti (quæ representatio, simulque mala fides ficta, non extinguitur spatio triginta annorum) tenetur que ad exonerandam conscientiam defuncti; ergo hoc ipso probabilius, Jurique conformius, dictam obligationem lapsu triginta annorum non extingui, neque eidem præscribi posse Lessius *cit. n. 42.* Pirhing. *h. t. n. 72.* Sylvester *V. præscriptio I. a. 8.* Abbas, Fachineus, *ubi supra*, & alii,

138 Dicitur notanter a. 134 *hæres immediatus*. Quia hæres mediatus, id est, hæres primi hæredis, potest rem tempore ordinario prescribere, quam bona fide prior hæres possederat. Ratio est: quia hæres hæredis non amplius habet malam fidem fictam, utpote quam plura induxerunt ex sola vera mala fide defuncti ob repræsentationem ejus in hærede. Accedit, quod fictio non pariat fictionem, Covarruvias *loc. cit a. 7.* Lessius *n 43.* Pirh. *h. t. n. 70.* & alii, istud intelligentes dummodo hæres mediatus & bona fide possidens incipiat prescriptionem, computando videlicet solum tempus, quo ipse possedit, non autem connumerando tempus, quo possedit suus antecessor.

139 Hoc ipsum multo magis procedit in Successore singulari, puta in Donatario, vel Emptore, cui primus hæres rem hujusmodi bona fide donavit, vel vendidit: quia ille personam defuncti non repræsentat sicque tempore ordinario prescribere poterit. Hinc. *§. Sed tamen, Inst. de usucapion.* dicitur *Si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam existimat hæreditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donaverit aut dotis nomine dederit quin is, qui acceperit, usucapere possit, dubium non est.*

140 Quinimo etiam Successor in dignitate, beneficio vel Officio, qui personam defuncti, vel antecessoris sui minime repræsentat, potest cum bona fide prescribere rem a defuncto, vel antecessore suo mala fide possessam; dummodo non computet tempus illud, quo alter mala fide possedit. Gl. *c. De quarta V. Se posse tueri*, & Abb. *ib. n. 9.* Felinus a. 23. *h t.* Covarruvias *c. p. a. in c. possess. §. 9. a. 7.* Pirh. *h. t. a. 72.* & alii Ratio est: quia talis non possidet Dignitatem, Beneficium, vel Officium, jure sui antecessoris, sed mediante legitimo collatore; ergo non est, cur ipsi habenti bonam fidem, debeat nocere mala fides antecessoris sui, quominus possit præscribere rem a se bona fide possessam.

141 Dicitur autem eod. n. 134 *ex titulo pro hærede*. Quia potest hæres rem a defuncto mala fide possessam bene prescribere si ipsam acquisivit alio titulo, quam titulo hæreditatis: puta, si defunctus ante mortem suo futuro hæredi vendidit, aut donavit rem alienam, quam iste bona fide accepit, atque possedit: potest enim eam debito tempore prescribere, juxta textum *l. An vitium de diversis & tempor. præscrip.* ubi Gloss. *in casu*. Covarruvias *d. §. 9. n. 6. vers. Quartum* Pirhing. *h. t. n. 69.* & alii.

142 Quæritur IV. An ad omnem prorsus præscriptionem requiratur justus titulus? Resp. Nagative, intelligendo istud de titulo aliquo speciali, puta emptionis, donationis, vel huiusmodi, non autem de titulo illo valde generali *pro suo*: constat enim, quod hic semper debeat intervenire, cum alioquin quis non possideret rem nomine proprio, vel saltem non cum bona fide. Ratio Conclusionis taliter explicatæ, desumitur ex *c. 1. h. t. in 6.* ubi expresse dicitur, quod *ei, qui rem præscribit Ecclesiasticam, si sibi non est contrarium Jus commune, vel contra eum præsumptio non habeatur sufficiat bona fides.* Concordat textus *c. de quarta 4. & c. ad aures 6. & c. ult h. t.* ubi nulla prorsus fit mentio de titulo, & tamen interveniente bona fide & possessione legitimo tempore continuata, admittitur præscriptio. Et hinc in bonis privatorum procedere præscriptionem triginta annorum sine titulo; cum communi DD. dicetur infra *n. 155.*

143 Igitur ad præscriptionem requiritur titulus specialis in duobus duntaxat casibus. Primo, ut subcriptio compleatur breviori, seu ordinario tempore, juxta dicta superius *n 125.* Secundo quando jus commune resistit præscribenti, vel alias habetur præsumptio contra ipsum. Ratio est quia ad præscriptionem requiritur bona fides: sed quando præscribendi est contrarium jus commune, vel habetur presumptio contra ipsum, hoc ipso censetur abesse bona fides, nisi allegando specialem titulum possit talis præsumptio tolli, seu mala fides purgari: ergo ad eam tollendam, atque purgandam malam fidem, requiritur allegatio cuiusdam specialis tituli Atque hoc ipsum patet ex *c. Si diligenti 17. h. t. & c. 1. eod. in. 6.* cujus verba *n. 122.* jam sunt relata.

144 Fatendum tamen, quod in hoc posteriori loco istud mitetur illis verbis: *Nisi tanti temporis allegetur præscriptio cujus contrarii memoria non existit*. Siquidem ipsa temporis immemorialis continuata possessio, instar tituli, imo qua non potest allegari melior titulus de toto Mundo, ut loquitur Fagnanus *in c. cum Apostolica n. 6 de his quæ fiunt a Prælatis &c.* post Rotam *dec. 642 n. 2. p. 4. divers. & dec. 150. n. 4 p. 5. rec.* Dummodo sit capacitas in possidente, ut bene limitat Fagnanus *loc. cit. n. 7. &c. cum contingat n. 8. & seqq. de Foro compet.* citans plures alios. Quid autem intelligatur, per possessionem, seu præscriptionem temporis immemorialis, patet ex dictis supra *n. 122. & seqq.*

145 Dices. Si ad Præscriptionem, cui Jus commune resistit, requiritur titulus specialis, ergo hoc ipso ad omnem præscriptionem requiritur titulus specialis: atqui istud est contra datam Conclusionem; ergo. Probatur sequela major. Quia omnis præscriptio est contra Jus commune, quo decernitur, ut jus suum cuique tribuatur, ergo. Resp. neg. sequel. major. cum antecendenti suæ probationis. Quia, licet omnis præscriptio sit contra jus hominis privati, negligentis tempore debito rem suam repetere; non tamen omnis est contra Jus commune. Quinimo Jus commune induxit legem de præscriptione, tum ad puniendam quarundam desidiam, res suas longo tempore repetere negligentium: tum etiam ad conservandam publicam pacem Reipublicæ, ac sopiendas infinitas propemodum lites, quæ alioquin oriri possent. Unde etiam fit, quod completa semel bona fide per alterum præscriptione; amittat prior dominus jus suum ad rem, quam tempore legibus definito non repetivit, ac repetere neglexit,

146 Urgebis. Citatio *cap. 1. de Præscription. in 6.* fit solum sermo de prescriptione rerum Ecclesiasticarum, ibi; *Qui rem præscribit Ecclesiasticam*: ergo dispositio illius Decretalis non est extendenda ad prescriptionem rerum civilium, seu profanarum, quamvis Jus commune sit contrarium præscribenti. Resp. neg. conseq. Quia in materia præscriptionis, ac tituli ad eam requisiti, nulla est differentia inter jus Civile, & Canonicum; eo quod in tal casu de jure canonico exigatur titulus propter præsumptam malam fidem; adeoque, cum agatur de peccato excludendo, standum erit Juri Canonico etiam in Foro Civili; prout recte notat Abbas *c. Si diligenti n. 33. b. t.* & Covarruvias *lib. 1. var. resol. c. 17. n. 7.* citans alios.

147 Instabis Præscribenti servitutem in alieno fundo, adversatur præsumptio Juris communis (nam quolibet prædium præsumitur liberum, nisi probetur contrarium, *arg. l. altius. Cod. de Servitut.* cum concordantis ibidem a Glossa, adductis) & tamen ad præscribendam servitutem in alieno fundo, non requiritur titulus, *text. cl. l. Si quis diuturno ff. Si servitus vendicetur*; ergo Resp. neg. anteced. Quia, ut notat Covarruvias *loc. cit. n. 7.* quod quis habeat jus servituti, in alieno prædio; non est contra Jus commune, sed tantum contra quandam præsumptionem Juris naturalis, juxta *cit. Altius* Cœterum (subdit idem Auctor) textus *in c. 1. b. t. in 6* procedit quando Jus commune fortiter resistit præscribenti, attribuendo videlicet alteri talem rem; prout Decimæ, de quibus ibidem est sermo, attribuuntur Parocho. Concordat Abbas *si diligenti, n. 20. b. t.* ubi, quod *c. c. 1. eod. in 6.* procedat in præsumptione urgenti, non autem in qualibet præsumptione. fatendum tamen, quod plures Doctores velint, illud esse speciale in servitatibus præscribentis, utpote in quibus præsumptio libertatis versatur circa modicam læsionem.

§. VI.

De tempore ad complendam præscriptionem rerum, servitutum, & actionum requisito.

SUMMARIUM.

148 *Res mobiles privatorum cum titulo, & bona fide, præscribuntur triennio: immobiles per longi temporis possessionem.*
Longum tempus, quod censeatur in jure? Ibid.
249 *Res mobiles, & immobiles, quæ?*
150 *Nomine immobilium etiam veniunt Beneficia, census redditus, jus patronatus &c. ac iura, & actiones ad immobilia.*
151 *Præsentes, & Absentes, qui dicantur? Et n. seq.*
152 *Provinciæ nomine, quid intelligatur.*
153 *Quid, si quis quibusdam annis fuit absens, quibusdam præsens?*
154 *Res vitiosæ seu furtivæ, non possunt triennio usucapi. Usucapio in rebus mobilibus non facile procedit. Ib.*
255 *Bona tam mobilia quam immobilia privatorum, sine titulo sed cum bona fide, præscribuntur triginta annis.*
156 *Servitus mere personalis nullo tempore præscribitur, bene tamen libertas hominis.*
157 *Servitus mixta, &*
158 *Servitus realis, quo tempore præscribatur cum titulo?*
159 *Et quo tempore præscribatur sine titulo servitus realis continua, vel quasi continua.*
160 *Et quo discontinua.*
161 *Servitutes mixtę sicut & servitutes reales tum rusticę, tum urbanæ, quomodo, & quo tempore amittantur?*
162 & 163 *Ad præscribendas res immobiles contra ecclesias, Monasteria, Hospitalia, &c. requiruntur an. 40.*
264 *Idque probatur.*
165 *Contra Ecclesiam Romanam currit sola centenaria præscriptio.*
166 *Monasteria quædam, & Ordines sunt privilegiati, ut maiori, quam quadraginta annorum præscriptione gaudeant.*
167 *Bona privata, & patrimonialia Clericorum, præscribuntur tempore ordinario.*
168 *Utrum res mobiles Ecclesiarum, aliorumque piorum locorum, cum titulo & bona fide, triennio usucapiantur; variant Doctores.*
169 & 170. *Fundamentum negativæ sententiæ affertur.*
171 *Affirmativa est communior. & verior.*
172 *Solvuntur contraria; & n. seq.*
173 *Ecclesia gaudet privilegiis Fisci? & qualiter? Et n. 169.*
174 *Actiones, quo tempore extinguantur, sive præscribantur contra eas? Et n. seq.*
Actio hypothecaria contra debitorem, vel ejus hæredem non extinguitur, nisi annis quadraginta. Ibidem
175 *Secus contra alios.*
176 *Actiones temporales per contestationem litis fiunt perpetuæ.*
177 *Cæteræ actiones extinguuntur per præscriptionem annis triginta &c. non tamen omnes tantum temporis requiritur. Et n. sqq.*
178 *Actio injuriarum expirat lapsu unius anni.*
179 *Actio ad accusandum adulterium, aliaque peccata carnis (quibusdam exceptis) expirat quinquenio.*
180 *Quid dicendum de nefando crimine Sodomiæ*
181 *Actiones criminales tolluntur regulariter viginti annis nonnullis tamen exceptis.*
182 *Actio redhibitoria, quæ; & quo tempore eidem præscribatur.*
183 *Actio* quanti minoris, *quæ, & quamdiu duret?*

QUæritur I. Quantum temporis requiritur ad præscriptionem rerum tum mobilium, tum immobilium, contra privatos? Resp I. De facto res mo- 148
biles privatorum cum titulo, & bona fide, usucapiuntur triennio; res immobiles autem per longi temporis possessionem, id est decennio inter presentes, & viginti annis inter absentes. Ita nunc communis; atque seclu-

la

se omni locorum differentia, rejectaque annali exceptione prius usitata, habetur expressum, *l. un. C. de usucap. transformand. & §. 1. Instit. de usucap.* In quo posteriori loco cum primis fit mentio de bona fide, ac justo titulo, illis verbis: *Jure Civili constitutum fuerat, ut qui bona fide ab eo, qui dominus non erat, cum crederet eum dominum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliave quavis justa causa acceperit &c.* Atque infra loquendo de rebus taliter acquisitis, atque possessis, subjungitur: *Cautum est, ut res quidem mobiles per triennium, immobiles vero per longi temporis possessionem (idest, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis) usucapiantur.* Hæc ibi: Pro cujus intelligentia.

149 Notandum est primo, quod *res mobiles* dicantur eæ, quæ loco moveri possunt; ut vestis, animalia, naves, & similia. *Res immobiles* econtra sunt, quæ loco non moventur: ut Ecclesia, domus, agri, prædia, hujusmodi.

150 Porro nomine *immobilium* etiam veniunt Beneficia, census, redditus, jus patronatus, ususfructus, & servitutes. Hæc enim omnia fixa manent, & instar immobilium afferunt fructum, & commoditatem suam; ut argumentatur Lessius *lib. 2. cap. 6. n. 25.* & concordat textus *in Clem. Exivi §. Proinde, de Verb. signif.* ibi: *Cumque annui redditus inter immobilia censeantur a jure.* Rursus nomine immobilium comprehenduntur jura, & actiones ad immobilia. Dicitur notanter, *ad immobilia*, nam jura, & actiones ad mobilia, v.g. ad equum, vestem, &c. dicuntur res mobiles, non minus, ac ipsemet equus, vestis &c. Siquidem accessorium naturam sequitur principalis, juxta *reg. 42. jur. in 6.*

151 Notandum ulterius, quod quantum ad propositum, *Præsentes* dicantur, qui in eadem Provincia commorantur, sive res præscribenda sit pariter in illa Provincia, sive in vicinia, sive alibi, aut etiam trans mare. Hoc enim nihil importat, cum dominium rei, & jus vendicationis incorporale sit, ac proinde, ubicunque res posita sit, ejus dominium a domino reperi possit, *l. Cum in longi* juncta Gloss. *verf. in eadem provincia C. de Præscrip. longi temp.* Econtra vero *Absentes* dicuntur illi, qui in diversis Provinciis habitant.

152 Porro nomine *Provinciæ* impræsentiarum intelligitur locus, qui olim ab eodem Præside regebatur. Quia vero de facto plures sunt Civitates, quæ habent sua propria Regimina, sive proprium Gubernatorem, qui soli Principi, vel Senatui subest; de singulis talibus Territoriis idem nunc est dicendum, quod superius dictum est de Provinciis: videlicet, *præsentes* esse, qui in eodem tali Territorio; *Absentes* autem, qui in diversis Territoriis habitant. Gloss. *cit. l. cum in longis. V. Id est in una provincia*, & Bartolus *ibid.* ac sequuntur alii passim.

153 Resp. II. *Quod si quis quibusdam annis præsens sit, quibusdam absens, ædiciuntur ei super decennium tot anni, quot annis ex decennio fuit absens.* Ita loquitur *Auth. Quod si quis C. de præscr. longi temp.* Quæ quidem communiter sic intelligitur, quod unus annus præsentiæ æquivaleat duobus annis absentiæ; & vicissim duo anni absentiæ, faciant unum annum præsentiæ: adeoque, si quis per octo annos præsens fuerit, & deinde per duos abiens, alii duo anni sint superaddendi; ita ut hæc præscriptio ante annos duodecim non compleatur.

154 Cæterum ab usucapione triennali excipiuntur res vitiosæ, id est, furtivæ, vel vi possessæ. Tales enim non possunt triennio usucapi: non tantum a fure ipsomet, vel per vim possidente (nam his alia ratione usucapio non competit, quia scilicet mala fide possident) sed nec a quocunque alio tertio, quamvis eas bona fide a fure, vel ab aliis emerit, aut quocunque alio titulo acceperit, *text. clar. §. Furtivæ. Instit. de usucap.* Ubi proinde merito subjungitur, quod usucapio in rebus mobilibus non facile procedat: quia plerunque, qui primum rem alienam vendidit, furtum commisit: quinimo scienter rem alienam vendens, hoc ipso committit furtum. Verum hoc intellige de usucapione triennali: nam res hujusmodi furtivas a bonæ fidei possessore posse præscribi spatio triginta annorum, tenet communis Doctorum; estque jam dictum supra *§. 2. n. 27. & seqq.* ubi nonnullæ aliæ limitationes declarantur:

155 Resp. III. Ad præscribenda bona tam mobilia, quam immobilia privatorum sine titulo (supposita tamen bona fide ex parte præscribentis) requiritur, & sufficit tempus triginta annorum. Ita communis; & habetur *l. sicut in rem. C. de præscript. 30. vel 40. annor.* ubi generaliter dicitur. *Si qua res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicunque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio mutuanda.* Concordat textus *c. Sanctorum 3. h. t.* ubi Ecclesia per quietam, & sinceram, hoc est (ut explicat Gloss. *ibid.*) bona fide continuatam possessionem triginta annorum, præscribit rem & possessiones privati. Neque in hoc casu (sive loquendo de præscriptione longissimi temporis nempe triginta vel quadraginta annorum) adhibetur distinctio inter absentes, & præsentes: nam neque jus etiam adhibet; ubi autem jus non distinguit, neque nos distinguere debemus, *l. de pretio ff. de Publicana in rem action.* ubi Summarium, & DD. passim.

156 Quæritur II. Quanto tempore præscribantur jura servitutum, aut mediante alterius præscriptione amittantur? Hæc quæstio procedit solummodo de servitute reali, ac mixta: nam quod servitus mere personalis, qua tollitur libertas hominis, nullo unquam tempore præscribatur, etsi servus possit præscribere libertatem contra dominum, patet ex *L. 2. & 3. C. de longi temp. præscr. quæ pro libertate &c.* estque jam dictum supra *§. 2. nu. 29. & 30.* Hoc prænotato.

157 Resp. I. Servitus mixta, seu quæ re debetur homini, ut est ususfructus, usus, & habitatio, præscribitur cum titulo decem annis inter præsentes, & viginti annis inter absentes, sed sine titulo annis triginta. Ita Lessius *lib. 2. de Just. & jur. cap. 6. num 27.* post Gomezium *tract. de servitutibus, tom 2. cap. 15.* & alii. Idque patet ex *L. ult. §. fin. C. de præscript. longi temp.* ubi ea, quæ prius decidebantur observanda in præscriptione rerum immobilium (de quibus *n. 148. & 155* jam dictum est) etiam in servitutibus, præsertim mixtis, observanda declarantur, illis verbis: *Eadem observando, & si res non soli sint, sed incorporales, quæ in jure consistunt, veluti ususfructus, & cæteræ servitutes.* Hæc ibi.

158 Resp. II. Servitus realis, seu quæ a re debetur rei, tam affirmativa, quam negativa, tam rustica quam urbana, continua, vel quasi continua, cum titulo, & bona fide præscribitur contra præsentem decem annis, & viginti annis contra absentem. Ita textus *cit. L. ult. C. de Præscription. long. tempor.* ac tenet Abbas *c. de quarta, nu. 21. & seq. de præscription.* Gomez *loc. cit. num. 27.* Covarruvias *in c. possessor. part. 2. ab init. num. 8* Lessius *loc. cit. num. 28.* Layman *lib. 3. Theolog. Moral. sect. 5. tract. 1. cap. 9. num. 4.* Pirhing, *h. t. num 119.* attestantes de communi; plureique alii apud Fachineum *lib. 8. Controv. Jur. cap. 22.* quamvis iste postmodum aliam sententiam sequatur.

159 Resp. III. Loquendo tamen de præscriptione servitutis realis sine titulo, & quanto tempore jus talis servitutis mediante præscriptione acquiri valeat; est distinguendum inter servitutem continuam, seu quasi continuam, & inter servitutem discontinuam. Et quidem servitus realis continua, vel quasi continua cum bona fide, licet absque titulo, interveniente scientia adversarii, contra quem fit præscriptio, præscribitur decem annis inter præsentes, & viginti annis inter absentes. Ita Lessius *ubi supra n. 28.* Layman *d. n. 4.* post Gomezium *cit. cap. 15. num. 27.* & communem aliorum. Idque patet ex *L. 1. & 2. C. de Servitutib. & aqua*, ubi expresse dicitur, servitutem, quæ habet causam continuam, sciente adversario, nec reclamante, acquiri longi temporis spatio: atqui per longum tempus intelligitur decennium inter præsentes, & viginti anni inter absentes, *§. 1. Instit. de usucap.* Concordat textus *in l. Si quis diuturno, ff. Si servitus vendicetur.* Accedit: quia si dominus, seu is cujus interest, scit, & permittit tanto tempore rem suam alteri servire (ut puta, tollerando tignum alterius suo parieti immissum, vel aquæductum in suo fundo factum, aut hujusmodi) censetur hoc jus sponte alteri concedere: unde non est opus alio titulo ex parte præscribentis, dummodo interveniat bona fides.

160 Quod si vero servitus sit discontinua, ut iter, via, seu jus agendi jumentum, vel ducendi currum per fundum alterius: tunc ea absque titulo non præscribitur, nisi tempore immemoriali; prout desumitur ex *l. Servi-*

tutes

tutes, ff. de Servitutibus ac notat Leſſius *cit. n* 28. & Layman *c. cap. 9. nu* 5. allegans communem. Ratio diſparitatis eſt: quia non facile a domino poteſt adverti poſſeſſio juris ſervitutis diſcontinuæ ab altero prætenſæ, ut eam poſſit impedire; prout accidit in ſervitute continua, cujus uſus, cum ſit continuus, facile advertitur.

161 Reſp. IV. Servitutes mixtæ, puta uſusfructus, uſus & habitatio; ſicut & ſervitutes reales, quæ non uſu amitti ſolent, extinguuntur ſpatio decem annorum inter præſentes, & viginti annorum inter abſentes. Textus eſt *in l. ſicut uſufructum, C. de ſervitutib. & aqua.* Ubi tamen ſciendum eſt conformiter dictis *num.* 109. & 110. quod ſervitutes ruſticæ amittantur per ſolum non uſum alterius: unde non eſt opus, quod dominus prædii aliquid faciat, quod bona fide facto incipiat uſucapere ſuam libertatem. At vero urbanæ ſervitutes non amittuntur ſolo non uſu, ſed opus eſt, ut poſſeſſor loci debentis ſervitutem, aliquid faciat bona fide, quo incipiat uſucapere ſuam libertatem, v. gr. tignum eximendo, vel foramen obſtruendo, ac hujuſmodi, *l. Hæc autem jura, de Servitut. urban. præd.* Et tunc tempus decennale, vel vicennale, eſt computandum a tali actu contrario, quo bona fide incipit libertas uſucapi: at vero reſpectu ſervitutum ruſticarum computatur totum tempus, quo ceſſavit uſus ipſarum.

162 Quæritur III. Quantum temporis requiratur ad præſcribendas res immobiles contra Eccleſias, Monaſteria, Hoſpitalia, aliaque Loca Religioſa, & contra donationes ad pias cauſas? Et notanter de his omnibus inſimul quæſtio proponitur: nam, quantum ad materiam Præſcriptionis attinet, de omnibus pariter diſcurrendum eſt, juxta *Auth Quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccleſ.* juncta *Auth. de Eccleſiaſtic. Titulis, §. pro temporalibus Collat. 9.* Occaſione cujus etiam quæri poteſt de bonis privatis, ſeu patrimonialibus Clericorum.

163 Reſp. I. Ad præſcribenda bona immobilia contra Eccleſiam, aliaque pia Loca, & cauſas, requiruntur anni quadraginta: excepta tamen Romana Eccleſia, contra quam & ejus jura currit ſola centenaria præſcriptio: exceptis etiam nonnullis Monaſteriis, atque Ordinibus Religioſis ſpeciali privilegio munitis, ut majori quam quadraginta annorum præſcriptione gaudeant. Ita communis.

164 Et quidem prima pars habetur expreſſa in pluribus textibus Juris, hoc Titulo paſſim occurrentibus; ut *cit. c. ad aures*, 6. & *c. Illud autem*, 8 & *c. Quia indicante*, 9. *h. t.* ubi clare habetur deciſum, quod contra Eccleſiam, jura Epiſcopalia, decimas, & hujuſmodi, quadraginta annorum ſpatio præſcribatur. Quamvis enim aliqui antiqui Canones (ut *can. per ſingulas*, & *can. Quicunque*, & *can Placuit*, 16. *q. 3.*) admiſerint præſcriptionem triennalem: illi tamen vel procedunt ex parte Eccleſiæ, quæ præſcribit rem privati per quietam, & bona fide continuatam poſſeſſionem triginta annorum; ut *c. Sanctorum*; 3. *h. t.* juncta Gloſſ. *in caſu*, & DD. *ib* vel ejdem nunc eſt derogatum, *cit. c. De quarta*, 4 & *c. Illud autem*, 8. *h. t.* ubi ſola quadragenaria præſcriptio adverſus inferiorem Eccleſiam admittitur.

165 Altera pars, ſeu quod ſola centenaria præſcriptio contra Romanam Eccleſiam procedat, clare habetur *can. ult. cauſ. 16. q. 3.* & *c. Ad audientiam*, 13. & *c. cum vobis. h. t.* & *c. Si quis, eod. in 6.* Concordat prædictis *Auth. Quas actiones, C. de Sacroſanct. Eccl.* ibi: *Quas actiones alias decennalis, alias vicennalis, alias tricennalis, præſcriptio excludit: eæ ſi loco religioſo competant, quadraginta annis excluduntur, uſucapione triennii, vel quadriennii præſcriptione in ſuo robore durantibus: ſola Romana Eccleſia gaudente centum annorum ſpatio, vel privilegio.* Hæc ibi.

166 Tertia pars, ſeu quod quædam Monaſteria, & Ordines ſpecialiter ſint privilegiati, uti majori quam quadraginta annorum præſcriptione gaudeant.; traditur a Leſſio *lib. 2. de Juſt. & jur. cap. 6. num. 25.* Engel *h. t. n. 33.* Molina, & aliis. Sic enim Eugenius IV. de plenitudine poteſtatis conceſſit Ordini S. Benedicti, ut res immobiles non niſi annis ſexaginta poſſint contra ipſum præſcribi: & hoc idem conceſſit Julius II. Congregationi S. Salvatoris. Addit Engel, *ubi ſupra*, poſt Arnoldum Rath *tract. de uſucap. cap. 5. aſſert 35.* Ordinibus Mendicantium, & Ordini Ciſtercienſium primum in Hiſpania, & deinde per communicationem in Superiori Germania, centenariam præſcriptionem a diverſis Pontificibus eſſe conceſſam.

Reſp. II. Memorata præſcriptio quadragenaria neu- 167
tiquam extenditur ad bona privata, & patrimonialia Clericorum; ſed hæc præſcribuntur tempore ordinario, ſicut bona Laicorum. Ita Gloſſa *can. poſſeſſiones*, 16. *q. 4 V. Epiſcoporum*, iſtud probans ex *c. Sanctorum*, 3. *h. t.* quod intelligit de bonis patrimonialibus Epiſcoporum, vel Clericorum. Covatruvias *lib. 1. var. reſol. cap. 4. n. 3. & 4.* iſtud amplians ad bona patrimonialia Clericorum, ad quorum titulum ſunt ordinati. Abbas *d. c. Sanctorum, n. 6.* & Barboſa *ibid. n. 2.* allegant communem. Pirhing. *h. t. n. 95.* & alii. Ratio eſt: quia privilegium quadragenariæ præſcriptionis eſt quidem conceſſum Eccleſiis, aliiſque Locis piis; non vero iſtud reperitur conceſſum Clericis, horumque bonis patrimonialibus; imo oppoſitum innuit textus *in c. c. Sanctorum h. t.* juxta intellectum Gloſſæ proxime citatæ.

Quæritur IV. Utrum res mobiles Eccleſiarum, alio- 168
rumque Locorum piorum, cum titulo & bona fide, trienni poſſeſſione uſucapiantur? Reſp. In hujus quæſtionis reſolutione variant Doctores, qui in duas extremas abeunt ſententias, affirmativam videlicet, ac negativam; uti videre eſt apud Abbatem *cap. 1. n. 13. de in integrum reſt.* & alios; atque patebit afferendo utriuſque ſententiæ fundamenta. Et quidem

Fundamentum negativæ ſententiæ deſumitur ex *cap.* 1
Illud autem, 8. *h. t.* Ubi abſque reſtrictione aliqua ad res immobiles generaliter dicitur, *quod adverſus eccleſias minorem præſcriptionem, quam quadraginta annorum. Romana Eccleſia non admittit*: ergo cum Canon non diſtinguat inter res mobiles, & immobiles, neque nos diſtinguere debemus, ſed in utriuſque ſola quadragenaria præſcriptio admitti debebit. Confirmatur. Quia contra Fiſcum non procedit uſucapio triennalis, *§. Res Fiſci. Inſtit. de uſucap.* ergo a pari idem dicendum de Eccleſia, utpote quæ gaudet privilegio Fiſci. *arg. c. Auditis* juncta Gloſſ. *V. jure minoris. De in integrum reſt.* & *L. ult. C. de ſacroſanct. Eccleſ.* ubi iſta æquiparantur: & notat Menochius *Conſil. 39. nu. 4.* & Barboſa *tr. Loca communia argum. juris loc. 49. nu. 2.* & *par 2. jur. Eccleſiaſt. univ. cap. 13. n. 2.* citans Tiraquellum *de privileg. piæ cauſæ privileg. 143.* Martham *de juriſd. part. 4. cent. 1. caſu 11. n. 48.* & *caſ. 20 n. 22.* pluresque alios.

Nec obſtat *Auth. Quas actiones. C. de Sacroſ. Eccl.* ubi 170
videtur oppoſitum decidi: & quod dicta Authentica ſit inſerta Decreto Gratiani *cap. penult. §. Quas actiones 16. qu. 3.* Tum quia Leges Civiles, dum quid diſponunt circa Eccleſias, reſque Eccleſiaſticas, nihil habent roboris, ſed ſunt inefficaces, niſi quatenus ſunt approbatæ ab Eccleſia; ut *c. Eccleſia Sanctæ Mariæ* 10. & *c. quæ in Eccleſiarum 7. de Conſtitut.* cum ſimilibus. Tum quia *can. penult. § quas actiones 16. q. 3.* non eſt alicujus Papæ, qui habet jus condendi leges, ſed ipſius duntaxat Gratiani, qui veluti Doctor privatus ex Jure Civili citatum Paragraphum illuc tranſtulit. Atque idcirco hanc ſententiam tenet Gloſſa *in Auth. de non alienando &c. §. Sinimus V. Nec multum. Collat. 2.* Hoſtienſis *in Summa tit. de in integrum reſtit. n 4* hancque opinionem Abbas *in cap. 1 n. 13. De in integrum reſtit.* appellat æquiorem; & quia in favorem Eccleſiæ tendit, eam optime poſſe teneri aſſerit, eo vel maxime, quod non reperiatur aliquis Canon, qui in rebus Eccleſiæ approbet uſucapionem triennalem. Atque eandem ſententiam ſaltem circa mobilia pretioſa, utpote quæ æquiparantur immobilibus, & ad inſtar immobilium abſque ſolemnitate alienari prohibentur, *Extrav. un. de rebus Eccl. non alienand. inter communem* cenſet valde probabilem Engel *h. t. n. 28.* nam etiam uſucapio eſt quædam alienationis ſpecies, *l. Alienationis ff. de Verb. ſignif.*

Affirmativa econtra ſententia, ſeu quod res mobiles 171
Eccleſiæ (demptis tamen pretioſis) triennali poſſeſſione uſucapiantur, eſt communior Doctorum, & verior de ſubtilitate juris: uti fatetur ipſemet Abbas *cit. nu. 13.* eamque tenet Innocentius *cap. 1. De in integrum reſtitut.* Dynus *in reg. poſſeſſor. n. 18. reg. jur. in 6.* ex profeſſo hanc quæſtionem examinans. Covarruvias *part. 2. in reg. poſſeſſor. §. 2. num. 5.* Leſſius *d. lib. 2. cap. 6. n. 22.* hinc exci-

excipiens bona Romanæ Ecclesiæ. Zoesius *h.t.n.5.* Vallensis *eod. §.6 n.3.* Layman *lib.3.tr.1. cap.8. n.13* Pirh. *h.t n.90* Sannig. *eod.c.5 n.1.* pluresque alii. Fundamentum hujus communioris sententiæ desumitur ex *auth. Quas actiones C. de Sacrosanct. Eccles.* ubi Locis Religiosis conceditur privilegium præscriptionis quadragenariæ, sed cum addita limitatione; illis verbis: *Usucapione triennii, & quadriennii præscriptione in suo robore permansuris.* Estque hæc Authentica per Gratianum Juris Canonico inserta, *can. penul. §. quas actiones 16. q.3.* atque ab Ecclesia recepta, uti volunt Layman, Pirhing, Vallensis, aliique hujus sententiæ Sectatores. Confirmatur. Quia si lex non esset, non posset Ecclesia usucapere spatio triennii rem mobilem privati; ergo si vult accipere legem pro se, debet etiam eam admittere contra se, ex quo circa hoc non reperitur specialiter privilegiata per Principem.

172 Nec obstant rationes *num. 169.* in oppositum allatæ Siquidem textus *cap. Illud autem 8. h t.* commode intelligitur de præscriptione rerum immobilium, non vero mobilium: ut sic jura juribus concordentur. Porro dictum illud, *ubi jus non distinguit, neque nos distinguere debemus*, non procedit, quando una Lex per aliam distinguitur; prout fit in proposito per *cit. auth. quas actiones*, cum similibus.

173 Neque urget assumpta paritas de Fisco: nam verum quidem est, quod Ecclesia gaudeat omnibus privilegiis Fisci temporalis, sed cum limitatione, nimirum (ut inquit Barbosa *cit. lib. 2. juris Ecclesiast. univers. cap. 13. n. 2* cum aliis) dummodo subsistat identitatis ratio, & non reperiatur contrarium in Jure expressum; horum quippe ultimum deficit in proposito propter textum *cit. auth. quas actiones C. de Sacros. Eccles.*

174 Quæritur V. Quo tempore extinguantur actiones, sive præscribatur contra eas? Resp. I. Actio hypothecaria, qua creditores pignora, sive hypothecas persequuntur, seu repetunt a debitore, vel ejus hæredibus, non extinguitur contra creditorem, nisi annis quadraginta. Textus est clarus *in l. Cum notissimi, C. de præsc. 30. vel 40. annor.*

175 Dicitur notanter, *a debitore, vel ejus hæredibus.* Nam si res pignori, vel hypothecæ supposita, possideatur cum titulo, & bona fide ab aliquo alio, qui nec debitor, nec debitoris hæres est (ut si fuit cuipiam vendita ignoranti, quod sit hypothecata) tunc contra eam præscribitur spatio longi temporis: id est, decennio inter præsentes, aut viginti annis inter absentes; sine titulo autem annis triginta, *cit. l. Cum notissimi*, juncta *L. 1. & 2. C. Si adversus creditorem &c.*

176 Resp. II. Actiones temporales (hoc est, decem, viginti, aut plurimum annorum) per contestationem litis fiunt perpetuæ; id est, extenduntur ad annos quadraginta a tempore cessationis a lite inchoandos, ita ut antea per præsciptionem non extinguantur. Ita habetur *L. ult. Cod. de præscription. 30. vel 40. annor.* Ratio autem, cur longum tempus concedatur post litis contestationem, quam sine ea, ibidem affertur: quia præscriptiones longi temporis sunt institutæ partim in favorem possidentis, partim in odium negligentis rem suam repetere: atqui is, qui penitus ab initio tacuit, non est similis alteri litem contestanti, atque in judicium venienti, & certamen subeunti, licet postea forsan impeditus ob quosdam casus, litem implere cessaverit. Quinimmo longe minor est negligentia hujus, quam illius: ac proinde tempus præscriptionis contra ipsum jure conceditur majus, & perpetuatur; sive ad quadraginta annos extenditur; haud obstante, quod antea ad decem, vel viginti duntaxat annos competivisset.

177 Resp. III. Etsi cœteræ actiones (si excipias actiones contra Ecclesiam, aliaque Loca pia super bonis immobilibus, & juribus correspondentibus præscribendis, de quibus discurrendum est conformiter dictis supra *nu. 163. & seqq.*) Etsi, inquam, cœteræ actiones extinguantur per præscriptionem annis triginta; non tamen omnes tantum temporis requirunt. Ita communis. Et quidem prima pars habetur expressa *in l Sicut in rem Cod. de Præscript. 30. vel 40. annor.* ubi Summarium breviter sic habet: *Omnes actiones, quæ minori tempore non tolluntur, triginta annis tolluntur.* Concordat textus *in L. 1. Cod. de Annali exception.*

178 Altera vero pars Conclusionis probatur inductione. Nam imprimis Actio injuriarum expirat lapsu unius anni, *l. Si non convitii C de injuriis*, ibi: *Cum injuriarum actio annuo tempore præscripta sit.*

179 Deinde actio ad accusandum adulterium, vel alia peccata carnis extinguitur lapsu quinquennii: adeo, ut quis postea de tali delicto inquiri, aut judicialiter accusari, & puniri non possit, *l. Mariti ff. ad Leg. Jul. de adulteriis, & L. adulter. C. eod.* Excipitur tamen hinc Stuprum per vim illatum, *cit l. Mariti § fin. ad Leg. Jul. de adul.* & Adulterium cum incestu, *l. Vim passa § præscriptione ff. eod.* atque Raptus, *l. qui cœtu ff. ad Leg. Julian. de vi publica.*

180 His nonnulli addunt crimen nefandum, Sodomiæ videlicet, quod nullo unquam tempore præscribi, tradit Sebastianus Guazzinus *lib. 1. defensione a Inquisitorum, &c. c.2 n 79* Sed quia nullum allegat textum Juris, neque talem hactenus reperire licuit, quod istud cæteroquin gravissimum, atque in cælum clamans delictum carnis, a quinquennali præscriptione peccatorum carnis sit exceptum, merito, de hac Guazzini sententia dubitari potest; eo præsertim, quod textus, & Gl. *in cit. l. adulter. Vv. adulterium C ad L. Jul. de adulteriis*, dictum quinquennii terminum ad omnia peccata carnis in Jure non excepta extendat, simulque *in pœnalibus caussis benignius interpretandum sit*, juxta *l. Factum cuique, ff. de reg. jur. & c. In pœnis eod. in 6.*

181 Porro aliæ Actiones criminales tolluntur regulariter spatio viginti annorum, computando a die commissi criminis, *l. querela falsi C. ad Leg. Corn. de Falsis* ibi: *querela falsi temporalibus præscriptionibus non excluditur, nisi viginti annorum exceptione, sicut cætera quoque fere crimina*, juncta Gl. *Vv. sicut cætera.* Ubi tamen eadem Gl. ponit nonnullas exceptiones, assignando crimina, quæ vel minori tempore tolluntur, vel sunt perpetua, adeo quod nullo unquam tempore præscribantur: uti sunt crimen suppositi partus, crimen parricidii, & concussionis; quibus adde crimen læsæ Majestatis, Falsæ monetæ, Hæresis, & nonnulla alia, de quibus alibi.

182 Ulterius *actioni redhibitoriæ*, quæ datur emptori contra venditorem, ut animal morbidum, vel aliam rem vitiosam, quam quis cognito vitio non emisset, recipiat, pretiumque ejus restituat; tollitur, eidemque præscribitur contra emptorem sex mensibus, computandis a die, quo emptor vitium rescivit, *l. sciendum, & l. cum sex ff de Ædilitio Edicto.*

183 Insuper *actio quanti minoris*, quæ datur emptori, qui rem vitiosam, si præscivisset vitium ejus, emisset quidem, sed minori pretio, ut quanti minoris emisset, repetere possit, *l. 1. ac seq. ff de Ædilitio Edicto*, durat duntaxat per annum. Tacentur aliæ actiones, utpote commodius in prior locis explicandæ: nam magna est disparitas de actionibus, ac tempore requisito ad hoc, ut contra ipsas præscribatur, ita videlicet, quod amplius in Foro externo proponi nequeant, si contra eas excipiatur, remanente interim obligatione in Foro conscientiæ resarciendi pro viribus injustam læsionem proximo illatam.

§. VII.

De possessione ad Præscriptionem requisita, hujusque dormitione, & interruptione, ac restitutione in integrum contra eam,

S U M M A R I U M.

quis rem proprio nomine possideat.

189 *Ad eam inchoandam requiritur possessio naturalis, & civilis simul, ad continuandam sufficit sola civilis.*

190 *An etiam possessio civilissima sufficiat ad inchoandam præscriptionem?*

191 *Præscriptio, quando dicatur non procedere?*

192 *Vel dormire?*

193 *Præscriptio in pluribus casibus dormit. Et nu. seqq.*

194 *Nimirum tempore hostilitatis, seu belli; & qualiter?*

195 *Tempore pestis; & quomodo?*

196 *Præscriptio adversus Ecclesiam vacantem, seu destitutam Prælato, dormit.*

Idemque dicendum, si Prælatus sit lapsus in hæresin, vel sit excommunicatus, suspensus, vel captus ab hostibus. Ibid.

197 *Dormit præscriptio contra Ecclesiam tempore Prælati dilapidantis.*

Item dormit tempore Schismatis contra Romanam Ecclesiam. Ibid.

198 *Dormit præscriptio contra pupillum durante pupillari ætate.*

199 *Dormit præscriptio, cum quis de jure agere non potest: idque exemplificatur.*

200 *Contra non valentem agere, non currit præscriptio.*

201 *Et quomodo hæc regula sit intelligenda?*

202 *Præscriptionem interrumpi, quid?*

203 *Interruptio præscriptionis duplex, naturalis & civilis, quæ.*

204 & 205 *Differunt in effectu: & qualiter.*

206 *Quibus modis interrumpatur præscriptio civiliter? Et n. seqq.*

Præscriptio alia mere favorabilis, alia odiosa, alia mixta. Ib.

207 *Usucapio triennalis non interrumpitur per litis contestationem.*

208 *In usucapione dies ultima incæpta habetur pro completa: secus in aliis præscriptionibus.*

209 *Si tamen dominus durante triennio litem contestatus, postea rem evicerit, debet ista eidem reddi. Et numer. 207.*

210 *In quo sensu usucapio non interrumpatur per litis contestationem. Et n 209.*

211 *Præscriptio mixta interrumpitur per litis contestationem præscriptio odiosa vero per solam citationem.*

212 *Et ratio disparitatis.*

213 *Præscriptio mixta an interrumpatur per quamcunque litis contestationem, vel ulterius requiratur animus prosequendi litem.*

Refertur sententia affirmans, requiri talem animum. Ibid.

214 *Contraria sententia in praxi haud immerito tenetur.*

215 *Præscriptio ulterius interrumpitur civiliter adeundo Judicem, eique libellum offerendo contra absentem, &c.*

216 *Item per sacrum Oraculum.*

217 *An etiam interrumpatur per denunciationem extra judicium factam?*

218 *Præscripto semel interrupta potest denuo inchoari, non solum interrupta naturaliter.*

219 *Sed etiam interrupta civiliter, & qua ratione?*

220 *Beneficium restitutionis in integrum competit Minoribus, Ecclesiis &c. adversus præscriptionem contra eos completam,*

184 Quæritur I. An, & qualis possessio ad præscriptionem requiratur; & sufficiat: Resp. I. Certum est, requiri possessionem; quæ sit tempore a jure constituto legitime continuata: Nam, ut habet *Reg. 3. jur. in 6. Sine possessione præscriptio non procedit*, cum concordantiis. Unde illud vulgatum Juristarum: *Non plus præscriptum, quam possessum.* Siquidem præscriptio fundatur super possessione: ubi autem fundamentum non est, superædificari nequit.

185 Et hac de causa, qui præscripsit Decimas intra fines alienæ Parochiæ, non potest vi talis præscriptionis percipere decimas Novalium postea ibidem factorum: quia nempe decimas Novalium, utpote hactenus non existentium, nunquam possedit, *c. cum contingat. 29. de Decimis*, juncto Summario, Glossa, *V. Novalium* & DD. *ibid.*

Dices. Præscriptio non solum datur ad acquisitionem 186
alicujus rei, vel juris, sed etiam in ordine ad extinguendum jus alterius, vel ad defensionem contra jus alteri competens; ergo datur aliqua præscriptio sine possessione. Antecedens patet in præscriptione servitutum rusticarum actionum; & hujusmodi; in quibus datur præscriptio ex solo non usu adversarii post elapsum certum tempus, nulla vero intervenit possessio, Resp. neg. conseq cum sua probatione: quia, ut notat Abbas *in cap. Cum non liceat, n. 16 h. t.* prædicta regula proprie quidem procedit in priori casu, seu ubi præscriptio datur ad acquisitionem alicujus rei, vel juris: nihilominus ea etiam in posterioribus casibus, puta, servitutibus rusticis, &c. procedit: utpote in quibus præscriptio habet effectum abnegativum; atque præscribitur proprie libertas, in cujus possessione quis fuit.

Cœterùm ea, quæ hic dicuntur de possessione, intel- 187
ligenda etiam sunt de quasi possessione; nam incorporalia proprie non possidentur, sed quasi possideri dicuntur, *c. cum Ecclesia 3. de causa possess.* cum concordantiis a Gl. *ib. V. quasi possessionem*, adductis.

Resp. II. Ad præscriptionem requiritur talis possessio, 188
ut qui rem proprio nomine possideat, non autem alieno. Ita communis; & patet ex dictis supra *nu. 37.* Accedit ratio: quia is, qui alterius nomine possidet, revera non est possessor, sed alter qui per ipsum possidet: nam *is possidere dicitur cujus nomine possidetur*, prout habetur *cap. cum venissent 9. §. fin. de rest. spoliat. & c. Sedaligentis. 17. h. t.* Unde Procurator, Conductor, Filius familias &c. nullo unquam tempore contra Dominum directum rem quampiam præscribunt: quia eam non suo, sed alterius nomine possident.

Resp. III. Ad inchoandam præscriptionem requiri- 189
tur possessio naturalis, & civilis simul: ad eam tamen continuandam, & complendam, sufficit sola civilis possessio, non autem sola naturalis. Ita Glossa communiter recepta *in c. sine possessione V. fine, de reg. jur. in 6.* Idque desumitur ex *l. licet. c. de acquiren. possess.* ubi dicitur. *Licet possessio* (& consequenter præscriptio) *nudo animo acquiri non possit, tamen non solo animo retineri potest*; juncta Gl. ibidem amplius hoc declarante. Concordant dicta superius *t. 12. de causa possessionis. §. 1. n. 10. & seq.* ubi etiam declaratur, quid sit possessio naturalis, civilis, & naturalis, ac civilis simul.

Resp. IV. Non autem possessio civilissima, sive ac- 190
quisita ministerio legis, seu consuetudinis sine actuali insistentia rei (de qua jam dictum supra *cit. t. 12. §. 1. n. 17. § 4. n. 140. & seq.*) sufficiat ad inchoandam præscriptionem, variant DD. Et quidem negativam sententiam tenet Romanus *Singul. 4*[illegible]. Felin *in c. Illud, col. ult. h. t.* & Bald. *to. 17. Tractatuum tr. de præscriptionibus, p. 3. princip. circ. fin.* Verum affirmativa sententia est probabilior eamque tenet Gl. *fin. c. contingit 9. de dolo & cont.* ubi talis casus possessionis civilissimæ, seu legis ministerio acquisitæ, habetur in Actore, cui propter Rei contumaciam adjudicata fuit possessio (causa rei servandæ) sed quia in possessionem sibi a Judice decretam, propter rei potentiam, vel dolum non admissum fuit, *verus constituitur elapso anno possessor*, prout loquitur textus ibid. Atque hanc sententiam requitur Covarr. *cit. n.* allegans communem Doctorum. Accedit ratio: quia hoc ipso, quod talis possessio censeatur ministerio legis vera possessio, quoad effectum nihil differt a vera naturali, civilique possessione. Nec obstant dicta *in concl. præc.* Quamvis enim hic non interveniat possessio naturalis secundum veritatem: bene tamen ea intervenit secundum fictionem juris, ac ministerio legis: prout uberius liquet ex dictis supra *cit. tit. 12. De causa possessionis, a num. 111. & 112. usque ad n. 142.* ubi plura de hoc.

Quæritur II. Quid sit, præscriptionem non procede- 191
re, vel dormire; & in quibus casibus ea dormiat? Resp. I. *Præscriptio* tunc dicitur *non procedere*, seu non currere, quando ob defectum alicujus conditionis ad ipsam requisitæ ipsa nec incipit; nec incipere potest: ut si desit bona fides, vel possessio necessaria, aut hujusmodi. Quo modo locum habet *reg. 3. jur. in 6. sine possessione præscriptio non procedit.* & *reg. 2. eod. In 6. possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit.*

Resp. II. *Dormire* dicitur *præscriptio*, quando ipsa se- 192
mel

mel inchoata, aliquando tempore cessat currere, atque interim manet suspensa propter superveniens impedimentum; ita tamen, ut eo sublato rursum procedat, & continuetur tempus subsequens cum præcedenti ad complendam præscriptionem, solo dormitionis tempore subducto. Ita liquet ex *cap. Cum vobis*, 14. *hoc. tit.* & *cap. Ex transmissa*, 10. juncta Glossa *fin. eod.* cum communi.

193 Resp. III. Plures sunt casus, in quibus dormit præscriptio; quos enumerat Glossa *in can. Prima actione* 16. *quæst.* 2. *vers. Post liminio*, ac Innocentius, & Abbas *cit. cap. Ex transmissa*, *num.* 5. & *seqq. h. t.* quorum præcipui sunt sequentes.

194 Et inprimis præscriptio dicitur dormire tempore hostilitatis, seu belli, *c. Ex transmissa* 10. *h. t.* ibi: *Præscriptione hostilitatis tempore non currente.* Concordat textus *in can prima actione*. 16. *q.* 3. cum similibus. Quod intellige cum Baldo *tom.* 17. *Tractatuum*, *tract. de præscript. p.* 6. *princip. p.* 2. *§. nunc venio n.* 3. Barbosa *c. ea transmissa*, *n.* 5. *h. t.* & alii; sive una die duraverit hostilitas, sive pluribus annis; ac necdum tempore durantis belli, sed etiam post; quia contra populum hostilitate destructum non currit præscriptio, prout etiam cuilibet alteri impedito ea non currit. Baldus *cons.* 358. *vol.* 1. Baldus, Barbosa, *ubi supra*, & alii ab hoc citati.

195 Secundo, dormit præscriptio tempore grassantis pestis, si ius tunc non dicatur. Ita Bartolus *in leg. Naturaliter*, *ff. de usucapion.* & Abbas *cit. c. Ex transmissa*, *n.* 7. *h. t.* Baldus *loc. cit. §. nunc venio*, *n.* 3. Pirbing. *h. t. n.* 131. & alii. Ratio est: quia bonum est argumentum de bello ad pestem, quæ vocatur *Bellum Divinum*, secundum Bartolum, & Baldum, *ubi supra*. Idque merito dicitur ob paritatem rationis, quamvis hoc in iure clare expressum non habetur; cum non omnes casus sint expressi, *l. non possunt*, *ff. de Leg.* *Ac de similibus idem judicium sit habendum*, per textum *in cap.* 2. *de Translation. Episcop.* Additur vero, *si jus tunc non dicatur*. Quia si adhuc jus redditur in loco grassantis pestilentiæ, currit præscriptio; quamvis Actor, qui fuerat absens propter timorem ipsius possit restitui in integrum ex clausula generali. Abbas *num.* 7.

196 Tertio dormit, seu suspensa manet præscriptio adversus Ecclesiam vacantem, seu destitutam Prælato, aut Rectore suo. Textus est *in cap.* 1. & *c. audita* 13. & *c. de quarta* 4. *h. t.* cum concordantiis; & tradit Barbosa *part.* 3. *de offic.* & *potest. Episcop. allegat.* 132. *num.* 1. post Rotam *dec.* 415. *num.* 3. *part.* 2. *recent.* & alios passim. Idemque dicendum, si Prælatus sit lapsus in hæresin, aut sit excommunicatus, vel suspensus, sive captus ab hostibus; quia tunc Ecclesia censetur quasi vacare, ut loquitur Glossa *cit. can. prima actione*, 16. *q.* 3. atque carere legitimo defensore; cum talis Prælatus nequeat agere, & iura Ecclesiæ suæ defendere. Abbas *cit. cap. Ex trasmissa num.* 8. *h. t.* Barbosa *d. allegation.* 132. *n.* 3. & 4. cum communi, atque desumitur ex *cap.* 1. *hoc. tit.* & *cap. Quia diversitatem* 5. *de Concess. prœbend.* cum similibus.

197 Quarto, dormit præscriptio contra Ecclesiam tempore Prælati dilapidantis, seu bona alienantis, *can. Si Sacerdotes* 16. *q.* 3. ac notat Glossa, & Abbas, & Barbosa *num.* 6. *ubi supra*. Quinto, adversus Romanam Ecclesiam tempore Schismatis, non currit præscriptio, sed dormit; ac proinde tempus illud est subducendum a centenaria præscriptione, prout habetur *cap. Cum vobis*, 14. *h. tit.*

198 Sexto, dormit præscriptio contra Pupillum durante ætate pupillari, *l. Sicut. in rem C. de præscription.* 30. *vel* 40. *annor.* ibi: *Sed pupillari ætate duntaxat, quamvis sub tutoris defensione consistat huic eximenda sanctionis*, cum similibus. Glossa *cit. can. Prima actione*, 16. *quæst.* 3. *vers. Postliminio*.

199 Septimo, dormit præscriptio, cum quis de jure impeditur agere. Glossa *loc. cit.* Abbas *d. cap. transmissa*, *num.* 9. *h. t.* asserens, hunc casum esse satis generalem. Exemplum huius est in Filiofamilias, qui vivente patre non valet agere, sicque contra eum non currit præscriptio; ut *leg.* 1. *§. fin. de Annali exception.* Idem dicendum de muliere, vivente suo marito, respectu rerum dotalium, *l. In rebus*, *ff. de Jure dotium*; quia non præscribitur contra mulierem in dote repetenda, nisi soluto matrimonio; ut ibidem, dicitur, ac notat Glossa, *ubi supra*.

Tandem generaliter contra non valentem agere, non currit præscriptio, *arg. cap.* 1. *h. t.* juncta *L.* 1. *C. de Annali exception.* eo quod nulla tunc ex parte eius interveniat negligentia. *Quis enim incusare eos poterit, si hoc non fecerint, quod etsi maluerint, minime adimplere Lege obviante, valebant*; prout dicitur *cit. L.* 1. *§. fin. C. de Annali exception.* 200

Cæterum regulam hane, *Non valenti agere non currit præscriptio*, intelligunt Doctores apud Barbosam *capit. Ex transmissa num.* 4. & 5. *h. t.* ac *part.* 3. *de Offic.* & *potest. Episc. alleg.* 132. *num.* 16. quando quis impeditur agere ob impedimentum iuris, vel saltem ob impedimentum facti alicuius communis, sive generalis, ac notorii omnibus; prout fit in casibus allegatis: secus, quando intervenit impedimentum facti non generale, nec notorium, prout accidit, si quis in exilio detineatur, vel infirmitate impediatur, aut huiusmodi; tunc enim currit præscriptio. Quandoque tamen taliter impedito datur, restitutio in integrum ex clausula generali, ut in casibus proxime dictis, aut si quis abfuit causa Reipublicæ *l. Senatus*, *ff. de Offic. Præsidis*, Pirbing. *h. n. num.* 132. citans alios. 201

Quæritur III. Quid sit, Præscriptionem interrumpi, & quot modis ipsa interrumpatur? Resp. I. *Præscriptio* dicitur *interrumpi*, quando ipsa semel cœpta ex aliqua causa adeo cessat, ut totum tempus præcedens ipsius conquassetur; ac proinde si sublato impedimento postea præscriptio rursum reviviscat, tempus posterius non continuetur cum priori, sed de novo debeat inchoari. Ita Baldus *ubi supra*, *§. Expedita secunda nu.* 1. & communis. Unde est magna disparitas inter dormitionem, & interruptionem præscriptionis: nam ubi hæc solummodo dormit, subtrahitur quidem tempus dormitionis, sed cessante postmodum dormitione, atque sublato impedimento ipsius, prius ac posterius tempus possessionis bona fide continuatæ coniungitur, atque computatur in unum: secus accidit, ubi præscriptio interrumpitur. 202

Resp. II. Duplex est interruptio præscriptionis; una naturalis, altera civilis. Ita Glossa communiter recepta *in c. Illud autem V. Interruptio*, & Abbas *ibid. nu.* 6. *h. t.* & communis. Et quidem *Naturaliter interrumpitur præscriptio*, quando incipit aliquid deficere ex his, quæ necessario ad præscriptionem requiruntur: ut si in decessu temporis superveniat mala fides, seu certa notitia rei alienæ; aut si quis amittat possessionem rei tam naturalem, quam civilem simul. *Civiliter* autem *interrumpitur præscriptio*, quando manentibus naturalibus præscriptionibus interpellatur possidens per actum aliquem iuridicum, qui ex legum dispositione talem interruptionem inducit: de quo ultimo plura in progressu. 203

Resp. III. Interrumptio naturalis, & civilis ipsius præscriptionis, quantum ad effectum, differunt in duobus. Primo, quia naturalis interruptio se habet respectu omnium adversariorum; adeo, ut absolute præscriptionem interrumpat, prositque omnibus, & non soli interrumpenti. Textus Summarium, & Doctores in *l. Naturaliter* 5. *ff. de Usucap.* Econtra civilis interruptio præscriptionis tantum se habet respectu illius, qui litem movit. Glossa *can. Placuit §. Potest V. Interrupta* 16 *qu.* 3. asserens, quod civilis interruptio præscriptionis ei tantum prosit, qui ipsam facit, & obsit illi tantum, contra quem fit, ut *l. Inter quatuor ff. de Divers.* & *temporal. præscrip.* juncta Glossa *hic*, *V. Denunciatione*. Unde si Actor litem movens, atque ulterius præscriptionem interrumpens, non fuerit verus dominus rei; atque interim contra verum dominum illius rei tempus legitimum elapsum sit, econtra hunc erit præscriptio completa, haud obstante alterius lite. Engel *h. t. circa fin.* illud firmans ex *tit.* & *C. Quibus res judicata non nocet* ubi res inter alios acta aliis non patrocinatur, neque nocet. 204

Secundo differunt, quod præscriptio naturaliter interrupta, seu possessio ad eam requisita, semper debeat de novo inchoari; requiritur enim ad præscriptionem continuatio possessionis temporis a lege definiti *l. Usucapio*, & *l. Nunquam in usucapionibus ff.* [illegible] 205

At vero præscriptio civiliter interrupta, tunc demum remanet interrupta, si sententia condemnatoria contra possessorem sequatur; quod si vero possessor vicerit vel per pactum, aut transactionem a lite recessum fuerit, perinde tunc possessionis continuatio habetur, ac si lis nunquam mota fuisset, Covarruvias p. 2. inc. possessor. §. tu. u. 7. V. Illud vero Engel, ubi supra, post Felinum c. Illud autem col. 8 h. t. & alios, quos allegat: Quod ut melius intelligatur.

306 Quæritur IV. Quibus modis Præscriptio interrumpatur civiliter? Ubi repetendum ex dictis supra §. 1 n. 15. quod præscriptio alia mere favorabilis, seu inducta in favorem possidentis tantum: ut est præscriptio triennalis rerum mobilium cum titulo, & bona fide, quam Doctores Usucapionem appellant. Alia odiosa, seu mere inducta in odium negligentium, nullo attento favore præscribentis; ut est præscriptio triginta, vel plurimum annorum, procedens ob solam negligentiam non repetentium tanto tempore rem suam, non obstante (secundum Leges) mala fide possessoris. Alia tamen dicitur Præscriptio mixta, qualis est, quæ cum titulo, ac bona fide procedit contra privatum decem, vel viginti annis; vel sine titulo, bona tamen fide, annis triginta, Glos. in l. Sicut rem per executorem. & Bartolum ib. § quædam præscrip. vel. 40. annor Covarruvias d. p. 2. in c. possessor. §. 12. u. 4 & alii. Atque hæc distinctio præsentiarum est bene notanda; cum enim in Judicio plures soleant actus intervenire, ut puta, citatio, litis contestatio, ac huiusmodi: sufficit quidem unus talis actus ad interrumpendam unam præscriptionem, non tamen ad aliam. Unde

307 Resp. I. Usucapio triennalis bona fide, & cum titulo inchoata, non interrumpitur per litis contestationem, imo procedit, ac perficitur etiam durante lite; ita tamen ut si dominus durante triennio litem contestatus, postea rem evicerit, seu probaverit esse suam; res illa domino restitui debeat, non obstante usucapione. Ita textus in L. 2. §. fin. ff pro Emptore; & Bartolus ib. asserens; quod usucapio trienni non interrumpitur litis contestatione, nisi in effectu, Concordat textus in l. Si post acceptum ff. de re vendicat. ac notat Abbas c. Illud autem n. 13. h. t. Covarruvias cit. u. 4. Concl. Pirhing. h. t. u 134 & alii. Accedit ratio: quia usucapio est præscriptio mere favorabilis; seu inducta in favorem possidentis tantum; unde noluerunt Jura, interrupi per litis contestationem, cum sufficere possit domino rem suam repetenti, si pronuncietur rem esse suam.

308 Idem probatur a simili: quia in usucapione, utpote inducta in favorem possidentis tantum, dies ultima cœpta habetur pro completa, ut L. in usucapione ff. de Divers. & temporal. ad præscrip. l. 6. ac 7. ff. de usucap. Quamvis secus sit dicendum in cæteris præscriptionibus, ut l. in omnibus ff. actionib. & oblig. nam cæteræ præscriptiones non sunt inductæ ob merum favorem possidentis.

309 Dices; Si lite durante adhuc procedit usucapio: ergo usucapione completa non debet amplius res evicta per sententiam domino suo restitui: cum dominus esse desierit, ac possessor eam usuceperit. Hanc instantiam movet Glossa l. Si post acceptum, V. Tradere, & Bartolus, ib. ff de rei vendic. & plures affert solutiones. Cæteris tamen dimissis, respondentur neg. sequel. cum sua probatione: qui licet usucapione post litis contestationem per bonæ fidei possessorem completa, dominus rei non amplius habeat actionem directam ad eam recuperandam; habet tamen actionem utilem, quæ eidem ex æquitate competit. Unde Summarium incit. l. si post acceptum, notanter sic inquit: Si pendente iudicio ius Actoris perimitur absque facto suo, aut facto Rei, pervenitur ad condemnationem, ac si peremptum non esset. Et hinc per litis contestationem usucapio non interrumpitur ipso iure, sed ex effectu bene. Bartolus loc. cit. in fin. Abbas d. num 11. & alii.

310 Accedit, quod usucapio per litis contestationem etiam in tantum non interrumpatur, sed procedat post litem contestatam, ut si Actor quacunque de causa litem non prosequatur, usucapio non debeat de novo inchoari; imo ad eam complendam etiam tempus litis possit computari. Secus enim foret dicendum, si revera per litis contestationem usucapio triennalis interrumperetur; uti patet in aliis præscriptionibus, quæ si semel cœptæ interrumpantur, sunt de novo inchoandæ.

Resp. II. Præscriptio mixta, id est, decem vel viginti annorum, cum titulo, & bona fide (aut triginta annorum cum bona fide, licet sine titulo) interrumpitur per litis contestationem, coram Judice tamen competenti factam, non vero per solam citationem, iuxta textum in l. Motæ litis C. de Rei vendicat, iuncta leg. Si pater tuus, C. Ne de statu defunctorum &c. Præscriptio autem mere odiosa, seu quæ mala fide olim procedebat ob segnitiem, ac negligentiam non repetentis rem suam tempore longissimo, interrumpitur etiam per solam citationem, l. Cum notissimi C. de præscrip. 30. vel 40. annor. Ita Glossa l. Sicut in rem, V. Per executorem, & Bartolus ibid. Cod. eod. Abbas cap. Illud autem, nu. 11. h. t. Covarruvias cit. part. 2. §. 12 num. 4 Pirhing. h. t. n. 134. Gailus lib. 1. practic. Observ. 84. num. 10. & seqq. & alii. 211

Ratio posterioris partis est; quia per citationem, ad petitionem actoris antea negligentis factam, iam cessat eius negligentia; unde merito, per talem citationem censetur interrumpi eiusmodi præscriptio odiosa; prout iam dictum supra Tit. 3 de Libelli oblatione § 3. n. 209 Ratio vero prioris partis est: quia præscriptio mixta currit tam favore possidentis, quam odioso negligentis; hinc in ea Legislatores elegerunt mediam viam; ut non interrumpatur per solam executoris missionem, seu citationem auctoritate Judicis factam, ut præscriptio odiosa: bene tamen per litis contestationem; licet secus sit in usucapione triennali, veluti præscriptione mere favorabili, per Jura proxime allegata. 312

Num autem præscriptio (mixta videlicet) interrumpatur per quamcunque litis contestationem, vel ulterius requiratur animus prosequendi litem, sive causam deducendi ad finem: variant Doctores. Et quidem requiri talem animum prosequendi litem (de quo ex circumstantiis, iuxta prudens iudicis arbitrium, constare debet) adeo, ut ad interruptionem præscriptionis requiratur, quod quis eo animo litem contestetur, ut ducat causam ad finem, nisi impediatur propter fortuitos casus; alias vero eiusmodi contestatio litis non prosit interruptionem præscriptionis; tenet. Gl. in can Placuit §. potest. V. interrupta, 16. q. 3. ubi Gl. margin citat plures alios Auctores pro hac sententia. Abbas c. illud autem, u. 13. h. t Lessius lib. 2. de iust. & iur. c. 6. u. 49 Pirhing. h. t n. 134 Eademque sententiam ergo metipse secutus sum tract. 7. Theolog. Moral. Dist. 6. u. 30. quæ etiam probatur argumento a sensu contrario desumpto, ex L. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor, ubi eiusmodi interruptio præscriptionis admittitur duntaxat in casu, quando Actor in judicium venit, & subiit certamen, litem autem implere per quosdam casus præpeditus est. 213

Oppositam nihilominus sententiam tenet Glossa in L. ult. vers. Humanæ, eod. asserens, quod prior sententia fuerit Alderici, sed alii omnes Doctores contrarium dixerunt. Eandemque Glossam, post plura in favorem prioris sententiæ dicta, commendat Jason l. Ex hoc edicto, nu 31. ff. de eo per quem factum erit, Covarruvias cit. p. 12. nu. 5. Conclus. 2. in fin. asserens, hac Glossam sequi Doctores communiter, ipsamque apparere veriorem. Atque istud allegasse sufficiat: nam textum Juris, specialiter istud determinantem, videre non licuit; licet in praxi, ob difficultatem probandi animum contrarium, atque periculum prolungandi lites, haud immerito hæc posterior sententia propter auctoritatem tantorum Doctorum observari valeat. 214

Resp. III. Præscriptio ulterius interrumpitur civiliter, quando non valens litem contestari Judicem adit, eique libellum offert contra absentem, seu contra eum, qui aliqua de causa conveniri nequit (puta, qui est furiosus, aut impubes Tutorem non habens, vel in magna potestate constitutus) atque in memorato libello querimoniam de re sua per alterum possessa, intra tempora a Jure statuta deducit: hoc enim sufficit ad plenissimam interruptionem præscriptionis ab altero inchoatæ, Textus est in l. ut perfectius, C. de Annali except. & l. nemo ambigit, C. de Acquirend. & amittend. possess. 215

Resp. IV. Rursus interrumpitur civiliter præscriptio per sacrum Oraculum: hoc est, per petitorium, seu rescriptum Principi porrectum, quando per executorem 216

seu

seo noncium postea subsecuta est citatio, *l. sicut. in rem*, *C. de præse. 30. vel 40. na* Gl. *fin. c. illud autem*, & Abb. *ib. n. 13. h. t.*

217 Per solam vero denunciationem extra iudicium factam regulariter oon interumpitur præscriptio: nam denunciationes extraiudiciales non constituunt possessorem in mala fidem post præscriptionem iam choatam. iuxta textum *l. penul. ff. pro emptore*, Abbas *c. nihil. prodest*, *num. 9. h. t.* Bartolus *in l. Naturaliter ff. de usucap.* & alii. Secus, si a principie facta fuisset denunciatio; puta, a domino denunciante: ne quis rem emat, cum non sit distrahentis: quia talis denunciatio constituit. emptorem malæ fidei possessorem, *l. Si fundam C. de rei vendic.* Abbas *cit. n. 9.* & aiii. Idem dicendum de Præscriptione, quæ procedit cum mala fide; hoc est, a debitore conscio, quod debeat alteri servitutem, vel quid aliud, si exigatur conformiter dictis *n. 107. & seqq.* Talis enim præscriptio interrumpitur per solam citatiouem, vel denunciationem, utpote per quam virtualiter exigit dominus soum debitum: *L. Sicat in rem*, *& L. Cum notissimi*, *§. 1. & Imo & illud*, *C. de præscription. 30. vel. 40. ann.* Pirhing. *h. t. n. 134.*

218 Quæritur V. Utrum præscriptio samel interrupta possit denuo inchoari? Resp. I. Certum est, quod præscriptio naturaliter interrupta, puta, per amissionem possessionis rei præscribendæ, possit cessante impedimento, v. gr. recuperata possessione, a bonæ fidei possessore denuo inchoari; dummodo nova, seu a tempore cessantis interruptionis computanda præscriptio instituatur. Ita Covarruvias *part. 2. in c. possess. 12, num. 6.* asserens hoc esse constitutissimum: quamvis de interruptione civili maior sit difficultas.

Resp. II. Etiam præscriptio civiliter interrupta, potest deono cum bona fide, & concurrentibus cæteris requisitis inchoari: quamvis, si lis fuerit contestata, requiratur tempus quadraginta annorum ad præscribendam etiam actionem, utpote quæ per litis contestationem fuerat perpetua; iuxta *L. ult. C. de præscriptionum 30 vel 40. annor.* estque iam dictum supra *nu. 176* Abbas *c. Illud autem n. 18. h. t.* asserens, quod tempus novæ præscriptionis sit inchoandum non a die factæ contestationis litis, sed a die, qua patres cessarunt litigare, puta, post peremptam instantiam. Covarruvias *cit. §. 12 num. 7.* Pirhing. *h. t. n. 135.* citans alios; atque hinc inferens quod si intra dictos quadraginta annos ipsemet Actor, vel hæredes ipsius actionem iterum intentent, & in judicio vincant, res debeat eis restitui; haud obstante, quod interea temporis iam fuisset præscripta. Siquidem actio per litis contestationem iam fuerat perpetuata. 219

Quæritur VI. An Minoribus, Ecclesiis, & hujusmodi, competat beneficium restitutionis in integrum adversus præscriptionem contra eos iam completam? Resp. Affirmative; idque intra quadriennium continuum, postquam præscriptio adversus Ecclesiam, vel Minorem viginti quinque annis, fuit completa. Textus est in *L. un. C. Si adversus usucapionem*, juncta *L. ult. Cod. de Temporib. in integrum. restit.* ac fuse tradit Covarruvias *p. 3. in c. possess. §. 3. num. 1. & seq.* Layman *lib. 3 theol. Moral. Tract. 1. cap. 8. n. 20.* Pirhing. *h. t. n. 138.* & alii. Videantur, hucque applicentur dicta superius *Lib. 1. t. 41. De in integrum rest. per totum.* 220

TITULUS XXVII.

De Sententia, & re judicata.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

2 Quia allegatis utrinque probationibus, quibus vel Actor suam intentionem fundare, vel reus eandem propulsare atque elidere conatur, per Iudicem super negotio principali ferenda est sententia diffinitiva: merito compilator ioris Canonici post expeditum tractatum Processus iudicari, pergit nunc ad sententiam, utpote per quam finis litibus imponitur. Pro cuius meliori declaratione sit

§. I.

De Sententia ut sic, ejusque divisione in diffinitivam & interlocutoriam, harumque differentiis.

SUMMARIUM.

2 *Cur Rubrica præsentis Tituli inscribatur*, De sententia & Re judicata?
Sententia, & res judicata, sunt valde affinia. Ib.
3 *Datur tamen inter eas aliqua differentia; & quæ? Et num. seqq.*
4 Sententia *est res judicans: materia vero, super qua fertur, est* Res judicata.
Et differunt sicut decidens, & decisum. Ib. n. seq.
5 *Sententia potest sumi dupliciter; & in quo sensu dicatur transire in rem judicatam.*
Sententia ante lapsum decendii dicitur res judicata large solum, & improprie, postea vero proprie, ac irrevocabiliter. Ib. n. 2.
6 Sententia *dicitur a* sentiendo; *sicque plura significat.*
7 *Sententia quantum ad propositam, dividitur in diffinitivam, & Interlocutoriam.*
Interlocutoria tamen non est proprie sententia; & cur? Ibid.
8 *In dubio nomine* Sententiæ *intelligitur diffinitiva, non interlocutoria &c.*
9 *Sententia diffinitiva, quid? Et n. seq.*
10 *Sententia Arbitri, non est proprie sententia; neque in materia restringibili venit nomine sententiæ.*
Arbiter non habet jurisdictionem sed solam notitiam. Ib.
11 *Sententia diffinitiva differat a sententia absolutoria ab observatione judicii; & quomodo?*
12 *Sententia interlocutoria, quæ?*
13 *Quilibet jussus Judicis, faciens ad causam, an sit sententia interlocutoria? Et num. seqq.*
14 *Sententia interlocutoria dicitur ab* inter *&* loqui.
Quod a Judice præcipitur ante principium, vel post finem causæ, dicitur Sententia quasi interlocutoria.
15 *Istud est notandum propter Statuta loquentia de sententiis interlocutoriis.*
In statutis verba debent proprie, & stricte intelligi. Ibid.
16 *Sententia interlocutoria subdividitur in mere interlocutoriam, & in eam, quæ habet vim diffinitivæ.*
17 *Sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ, quæ?*
Appellatur etiam, mixta, seu quasi media. Ib.
18 *Unde cognosci possit sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivæ? Et n. seqq.*
Talis est ea, postquam non speratur alia ferenda sententia in eadem instantia. Ib.
19 *Item. per quam diffinitur unus articulus causæ principalis.*
20 *Aut, per quam expirat officium Iudicis.*
21 *Vel, qua quis pronunciat se esse Judicem competentem.*
22 *Sive per quam admittitur, vel rejicitur exceptio peremptoria.*
23 *Et quæ continet aliquid dari, vel fieri a parte.*
24 *& 25 Sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ, an debeat regulari secundum naturam diffinitivæ?*
26 *Differentiæ inter sententiam diffinitivam, & interlocutoriam, sunt plures; commode tamen reducentur ad tres principales.*
27 *Differunt enim respectu controversæ; & quomodo?*

28 *Differunt quoad ordinem judiciarium multipliciter.*
29 & 30 *Idque declaratur inductione.*
31 *Differunt varie quoad effectus. Et. nu. seqq.*
32 *Condemnatus de crimine per sententiam affinitivam efficitur infamis: secus de intercolutoria.*
33 *Sententia affinitatis semel valide prolata a Judice revocari nequit: bene tamen interlocutoria.*
34 *Et ratio disparitatis?*
Iudex, posteaquam semel dixit sententiam diffinitivam judex esse definit. Ibid.
35 *Illud intelligendum est non solum de Delegato sed etiam de Ordinario; & quomodo?*
36 *Iudex ordinarius nequit revocare sententiam, quæ existit valida, licet forsan sit iniqua: potest tamen revocare sententiam suam, quæ ipso jure est invalida. Idem dicendum de Delegato ad universitatem causarum. Ibid.*
37 *Sed Delegatus ad causam particularem, nequit revocare sententiam diffinitivam, etiam invalidam, & quæ ratio disparitatis?*
38 *A sententia diffinitiva potest regulariter appellari, non ab interculatoria.*

2 QUæritur I. Cur Rubrica præsentis Tituli inscribatur *De Sententia & re judicata*; & an differant? Resp. I. Rubrica Tituli huius merito inscribitur non solum *Sententia*, sed *de Sententia & re judicata* simul; eo quod ista duo sint valde affinia. Nam sententia lata, si non appelletur ab ea, sumit nomine *rei judicatæ*: ut notat Gl. *ad rubr. h. t.* & Jo: Andreæ, & Abbas *n. 1. ib.* Concordat textus *in c. cum dilectus. 22. § fin. de elect.* & *c. cum inter. 12. h. t.* ubi expresse dicitur, quod *sententia in rem transeat judicatam, cum intra decendium non fuerit legitima provocatione* (seu appellatione) *suspensa*. Sive, quod *post decem dierum spatium; sententia, in auctoritatem rei transeat judicatæ*; ut loquitur Pontifex *c. quod ad consultationem, 15. h. t.*

3 Resp. II. Datur nihilominus aliqua differentia inter sententiam, & rem iudicatam. Ita Abbas *ad Rubr. h. t. n. 1.* Iason. *in l. res judicata num. 1. ff. de re jud.* & alii. Idque desumitur tum ex copula *Et*, quæ habetur in Rubrica præsentis Tituli, & ponitur inter diversa. Tum etiam ex eo; quia in Jure Civili extat distinctus Titulus *de re judicata* inscriptus, & alius *de sententiis &c.*

4 Accedit ratio: quia proprie & stricte loquendo, *sententia* est res judicans; materia vero seu quæstio illa, seu per qua fertur, seu quæ judicatur est *res judicata*; sive, quod idem est, *res judicata* dicitur illa, quæ accipit finem controversiarum ex sententia Iudicis, ac proinde se habet per modum patientis: *Sententia* vero est ipsamet pronunciatio, sive decisio iudicis causam terminans, & finem litibus imponens, sicque sese habet per modum agentis. Unde apparet, quod differant sicut decidens, & decisum, eo quod res judicata sit ipsa lis seu causa decisa, atque terminata; prout notat Iason *in l. res judicata, n. 1. ff. de re judic.* Vallensis *h. t. §. 1. n. 2.* & alii.

5 Dices. Si sententia est res iudicans, seu se habens per modum agentis, ergo non potest transire in rem iudicatam; utpote cui correlative opponitur, veluti actio & passio. Resp. cum Abbate *ad rubr. h. t. n. 1. & 2.* quod sententia possit dupliciter sumi. Primo, pro ipsa actione Judicis sententiantis, seu sententiam proferentis; quo modo sententia non transit in rem indicatam, ob rationem allatam. Secundo, pro obiecto ipsius, seu pro causa patiente. Et in hoc posteriori seu sententia ante lapsum decendii dicitur *res judicata* large duntaxat, & improprie; post elapsum vero spatium decem dierum; si non fuerit appellatum, vocatur *res judicata* proprie, ac irrevocabiliter; sicque dicitur *sententia transire in auctoritatem rei judicatæ*, juxta allatum textum *c. quod ad consultationem, 15. h. t.* Atque in hoc sensu est intelligendum illud, quod *L. 1. ff. de re judic.* habetur in hæc verba: *Res judicata dicitur, quæ finem controversiarum pronuntiatione judicis accepit, quod vel condemnatione, vel absolutione contingit.* Concordant dicenda inferius *§. 4. nu. 105. & seq.* ubi ex professo agetur de re iudicata.

6 Quæritur II. Quid, & quotuplex sit Sententia? Resp. I. Generatim loquendo, *sententia* dicitur *a sentiendo*. Atque in hac tam generali acceptione plura sub se continet, variasque habet acceptiones. Quandoque enim sententia potest dici cuiuslibet energicæ orationis significatio; ut ibi: *Sententiæ Patrum*. Quandoque ponitur pro opinione Magistratuum: qui in hoc sensu dicuntur *sententias ferre*. Quandoque appellatur sententia, quidquid alicui de re quapiam placet, juxta illud vulgatum: *quot capita, tot sententiæ*. Quandoque etiam excommunicatio, suspensio &c. dicuntur sententia excommunicationis, suspensionis &c. Verum in proposito *sententia* sumitur pro oratione, per quam Iudex, quid super causa controversa sentiat, legitime pronunciat.

Resp. II. Sententia taliter accepta, seu quantum ad propositum, & dividitur in sententiam diffinitivam, & in interlocutoriam. Ita communis. Quamquam Glossa *fin. & marginal. quod jussit. ff. de re judic.* juncto textu *ibid.* Alexander *Cons. 51. n. 2. lib. 2.* Iason. *cit. l. quod jussit, n. 6. ff. de reg. judic.* & alii notent, quod appellatione *sententiæ* simpliciter facta, intelligatur diffinitiva: quia interlocutoria non est proprie sententia; eo quod non definiat negotium principale, neque finem controversiæ imponat per absolutionem, vel condemnationem: haud obstante, quod large & improprie appellationem sententiæ etiam veniat interlocutoria. 7

Infertur proinde, quod in dubio Statutum, vel alia dispositio, loquens de sententia, intelligi debeat solummodo de sententia diffinitiva, non de interlocutoria, & ubi aliud non apparet. Abbas *c. super eo, 12. n. 5. de appellation* Marantap. 6. *Specul. Aures, l. de sententia n. 3.* post Felinum *ad rubr. h. t. col. 5.* & alios; istud tamen limitans, nisi essemus in materia indifferenti, aut in tali, in qua sumendo sententiam etiam pro interlocutoria, non consurgit aliqua absurditas, *arg. c. causam 16. de offic. deleg.* Ubi dum simpliciter dicitur, quod si *causa duobus committitur sententia unius non tenet*, id esse intelligendum de sententia non solum diffinitiva, sed etiam interlocutoria: tradit Abbas *ib. n. 3.* illud ulterius probans ex *Clem. 2.* juncta Glossa *vers. Sententias h. t.* 8

Resp. III. *Sententia diffinitiva* est deffinitio iudicialis, controversiæ finem imponens, ex pronunciatione Judicis damnationem, vel absolutionem continens. Ita desumitur ex *l. 1. ff. de re judic.* & tenet. Gl. *in casu Clem. un. de Dolo & contum.* Ant. Nebrissensis *in Vocabulario Juris vers. Sententia*, estque in re communis; quamvis nonnulli addant ly, *indubitata*; alii vero post Gl. *in Clem. un. vers. diffinitiva de sequest. possess.* nonulla verba omittant, dicendo quod diffinitiva est, quæ principalem quæstionem diffinit, sive, ut Abbas *ad rubr. h. t. n. 4.* loquitur, *Sententia diffinitiva* est, quæ imponit finem toti causæ in iudicium deductæ. 9

Dicitur primo; *Diffinitio*; hoc est, enunciatio, seu decisio: quæ particula stat loco generis, cæteræ vero tenent locum differentiæ. Et additur, *iudicialis*; ad excludendam sententiam, Arbitri, vel Arbitratoris; quia sententia Arbitris, seu Arbitratoris non est proprie, & per omnia sententia, cum in is non habeat iurisdictionem; sed solum notionem, *l. Ait. prætor. ff. de re iudic.* Unde quod sententia Arbitri non sit proprie sententia, neque in materia restringibili veniat appellatione sententiæ, pluribus ostendit Jason *l. 1. n. 3. ff. eod.* ac notat Abbas *c. 1. n. 2. de Arbitris*. Quinimo sententia Arbitri, proprie nomine appellatur *Laudum*: quamvis large ac improprie, non simpliciter, sed cum quadam adiectione, possit dici *sententia arbitri*; prout fit *c. 1. de Arbitris, & l. qualem autem ff. de receptis arbitris*, cum similibus. 10

Dicitur ulterius, *controversiæ finem imponens*. Per quod sententia diffinitiva differt a sententia absolutoria ab observatione iudicii: nam per eam controversiæ finis imponitur: econtra vero per sententiam absolutoriam ab observatione iudicii non terminatur controversia principalis, sed reus liberatur tantum ab observatione iudicii, seu factæ instantiæ. Quod quidem fieri solet vel propter libellum Actoris ineptum, *ut cap. examinata 15. de Iudiciis*; vel propter defectum, sive contumaciam Actoris, iuxta dicta *Tit. 14. de dolo & contumacia §. 3. nu. 98. & 99.* aut ob aliam huiusmodi causam. Insuper per hanc particulam sententia diffinitiva differt ab interculocutoria, de qua mox plura. Per alias vero particulas partim indicatur modus ferendi sententiam diffinitivam, partim innuitur, quod ea subdividatur in absolutoriam, 11

& con-

& condemnatoriam; quarum prior fiat absolvendo, altera vero condemnando reum.

12 Resp IV. *Sententia interlocatoria* econtra dicitur illa, quæ fertur inter principium & finem causæ super aliquo incidenti, vel emergenti. Ita Glossa *Clem. 1. V. Diffinitiva, de Sequestr. possess.* quæ quotidie allegatur, ut inquit Jason *ad rubr. ff. de re judicat. numer.* 3. Abbas *ad rubr. h. t. num. 6. & 7.* Speculator *tit. de Sententia § Species n.* 1. Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de sententia, num.* 3. & alii.

13 Fatendum tamen, quod nonnulli datam definitionem, veluti nimium restringentem, rejiciant ex eo: quia (inquiunt) quilibet jussus Judicis, faciens ad causam, est interlocutoria sententia: Felinus *ad rubr. h. t. n. 2. V. Circa diffinitionem* Franciscus de Acceptantibus *tom. 3. Tractatuum tr. de sentent. diffinit. & interl. nu. 7. & 8. & 17.* istud inter alia probans ex *l. quod jussit ff. de re judic* & quidam alii. Atque horum sententiæ favet Glossa *can. & qui appellat. 11. q. 6. §. Et V. Diffinitiva* asserens quod diffinitiva sententia sit ea, quæ finem imponit negotio; alia omnis sit interlocutoria. Favet etiam textus *in l. A Divo Pio §. In venditione, ff. de re Judic,* ubi etiam post sententiam *Judices interloqui* dicuntur. Accedit, quod vix negari possit, quin præceptum, seu citatio a Judice emanata ante litem contestatam, sit sententia ejus interlocutoria; ergo.

14 Verum respondet Jason *ad rubr. ff de re judicata n.* 5. citans Geminianum *in cap. 1. de appellat. in 6.* Goffredum & alios, ista dici improprie. Siquidem sententia interlocutoria dicitur ab *inter & loqui*: atque idem est, ut locutio Judicis inter principium causæ, quæ est citatio, & finem, quæ est sententia. Igitur omnis jussus, & omne præceptum Judicis, quod fit, inter principium & finem causæ, est proprie sententia interlocutoria; illud vero, quod fit ante principium, ut puta citatio, seu præceptum Judicis de comparendo, ante inchoatum judicium facta: vel quod post finem causæ fit, non est *proprie sententia interlocutoria*, sed dicitur *quasi interlocutoria*, prout loquitur Glossa *in Auth. de Hæredib. & Falcid. §. si quis autem non implens V. decreto, Collat. 5.* Abbas *ad rubric. h. t. num. 6 & 7.* Jason *loc. cit.* & Vallensis *h. t. §. 1. nu. 6.* cum aliis.

15 Atque istud bene notandum est (subdit Jason *ib. n. 4.*) propter statuta loquentia de sententiis interlocutoris: puta, quod a sententiis interlocutoriis non possit appellari. Quia enim in Statutis verba debent proprie & stricte intelligi, *L. 1. §. si is qui navem. V. in re igitur dubia, ff. de Exercitator. action. & l. quod constitutum ff de Militar. testament.* & late Bartolus *in l. Non dubium, C. de Legib.* hinc talia Statuta intelligenda sunt de interlocutoriis veris & propriis, quæ feruntur inter principium & finem causæ, secus si ante vel post.

16 Resp. V. Sententia interlocutoria subdividitur in mere interlocutoriam; & in eam, quæ habet vim sententiæ diffinitivæ. Ita communis. Et quidem *sententia mere interlocutoria* solet esse, quæ fertur super dilationibus dandis, testibus producendis, examinandis, aut repellendis; vel qua imponitur alterutri parti onus probandi, seu pronunciatur, Procuratorem alicuius rei non esse idoneum, aut qua deciduntur alia hujusmodi incidentia, vel emergentia inter principium & finem causæ; ipsum vero negotium principale non terminatur, sed expectatur alia sententia toti causæ finem imponens.

17 *Sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ* (quam & *mixtam*, seu quasi mediam appellant) illa est, quæ quidem causam principalem non deffinit, eam tamen ferme perimit: ut dicitur *l. Post sententiam C. de sententiis & interlocution. omn. judic.* ibi: *Nec causam ullam interlocutiones plerumque perimunt.* Et dicitur *plerumque*, quia interlocutio aliquando rem ferme perimit, ut post Cuiacium notat Wessembechius ad *cit. l. post sententiam C. eod.* qualis proinde dicitur habere vim sententiæ diffinitivæ. Occasione cuius

18 Quæritur III. Unde cognosci possit sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivæ: & an ipsa reguletur secundum naturam diffinitivæ? Resp. I. Signa sententiæ interlocutoriæ, habentis vim diffinitivæ, sunt sequentia. Primo, quando post ipsam non speratur alia ferenda sententia in eadem instantia, eo quod ipsi finem imponat; tunc manifestum signum est, ejusmodi sententiam interlocutoriam habere vim diffinitivæ. Talis est sententia, qua Judex interloquendo pronunciat, aliquos non posse, vel non potuisse de jure appellare, puta, tertio appellando: ut est casus *in cap. sua nobis 65. de appellationib.* ac notat Abbas *ib. num.* 3. Talis etiam est sententia absolutoria ab observatione judicii; vel qua Judex pronunciat, appellationem esse desertam: quia per talem quoque sententiam finitur instantia. Abbas *in cap. pervenit 28. n. 9. de appellation.* Maranta *p. 6. speculi Aurei tit. de sententia num.* 42. Vallensis *h. t. §. 5. num.* 3. & alii passim.

Secundo, omnis illa sententia, per quam diffinitur unus articulus causæ principalis, dicitur habere vim diffinitivæ. Atque istud probatur ex *l. intra utile, §. 1. de Minorib.* ubi Minorennis, qui petiit restitutionem in integrum, Judice pronunciante super ætate, puta, ipsum non esse minorem viginti quinque annis, appellavit; nam per talem sententiam interlocutoriam diffinitur aliquis articulus causæ principalis, imo Minorennis tacite excluditur a beneficio restitutionis in integrum; sicque ea merito censetur habere vim diffinitivæ. Maranta *loc. cit. n.* 44 allegans Alexandrum *in rubr. ff de re jud.* & Baldum *in L. 1. C. quando provocare non est necesse.* Vallensis *d. n.* 9. 19

Tertio, sententia interlocutoria, per quam expirat officium Judicis, dicitur habere vim diffinitivæ. Sicaccidit, quando Judex interloquendo pronunciat, se non esse competentem judicem (*Judicis enim est existimare, an sua sit jurisdictio*, per textum *in l. si quis 5 ff. de Judiciis*) quia sic interloquendo, jam est functus officio suo, *cap. significantibus 38 de Offic. Deleg.* Maranta *loc. c. n.* 43. post Baldum *in l. quod jussit ff. de re judic.* Jason *cit. leg. Quod jussit num.* 25. istud extendens etiam ad Judicem Ordinarium. 20

Addit Abbas *in c. Ex parte Decani, num. 6. de rescriptis*, & Jason *loc. cit.* quod etiam illa sententia, qua quis pronunciat affirmative, se esse judicem competentem, licet sit interlocutoria, habeat vim diffinitivæ; adeo, quod etiam de Jure Civili possit appellari; de quo est Gl. notabilis *in Auth. habita, V. Cadat, Cod. Ne filius pro patre, &c.* 21

Quarto, sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ est illa, per quam admittitur, vel rejicitur exceptio peremptoria, *arg. Clem. ult.* juncta Gl. *V. repulsione, de Appellat.* Maranta *ubi supra, n.* 44. Vallensis *cit. §. 1. n. 9. h. t.* & alii. 22

Quinto, omnis interlocutoria, quæ continet aliquid dari vel fieri a parte, habet vim diffinitivæ. Ita Bartolus *l. Nec quicquam, circa init. ff de Offic. Proconsul.* istud probans ex *l. quod jussit ff. de re judic. & l. Qualem § penult. ff. de receptis arbitris*, Maranta *loc. cit. num. 42. & 43.* Vallensis *n.* 9. & alii, qui hoc exemplificant in præcepto Judicis de solvendo, ac in sententia mulctam imponente, & hujusmodi. 23

Resp. II. Quod sententia interlocutoria habens vim diffinitivæ reguletur secundum naturam diffinitivæ, eique æquiparetur quod effectum interponendæ appellationis, & alios juris effectus, tenent multi Doctores; ut Glossa *cap. ult. V. inanes, de elect. in 6.* Alexander *Consil. 182. num 5. lib. 6.* Gailus *lib. 1 pract. observ. nu. 4. & 6.* Pirhing. *h. t. num.* 2 & alii; quia (inquiunt) paria sunt, sententiam esse diffinitivam, & habere vim diffinitivæ. Nihilominus Abbas *in c. pervenit 28, nu. 8. & 9. de appell.* non immerito docet, quod interlocutoria hominis, neque ex toto reguletur ut diffinitiva; neque ex toto ut interlocutoria; sed trahatur quandoque ad naturam interlocutoriæ, quandoque ad naturam diffinitivæ, secundum quod magis participat de pure diffinitiva, vel mere interlocutoria, cum sit quoddam medium inter utramque. 24

Hinc si sententia, interlocutoria habens vim diffinitivæ, est talis, ut per ipsam finiatur officium Judicis, tunc ab ea debet appellari tanquam a diffinitiva. Abbas *cit. num.* 9. Debetque etiam ferri cum causæ cognitione præsentibus partibus, ac legitime citatis, *L. de unoquoque ff. de re judic.* & notat Bartolus *l Nec quicquam, §. Ubi decretum circa init. ff. de Offic. Proconsul.* Quod si sit talis sententia, quæ non omnino finit officium Judicis, 25

sed potest adhuc ab eo justitia consequi, tunc ea est regulanda tamquam interlocutoria; quia magis trahitur ad naturam interlocutoriæ. Exemplum sit, ubi Judex pronunciavit, non esse respondendum libello, tanquam inepto; nam si exprimatur causa rationabilis coram eo, potest ipse mutare hanc sententiam suam, *c. Cum cessante 60. de Appell.* Idemque dicendum in aliis similibus; ita quod, ubi sententia quasi diffinitiva habet omnem effectum diffinitivæ, servetur in ea solemnitas ut diffinitiva; alias secus. Abbas *cit. num. 9.*

26 Quæritur IV. Quæ sint differentiæ inter sententiam diffinitivam, & mere interlocutoriam? Resp. I. Plures quidem sunt differentiæ inter sententiam diffinitivam, & interlocutoriam, eædem tamen commode restringuntur ad tres principales: quarum prima, est respectu rei controversæ; secunda, respectu ordinis judiciarii; tertia vero respectu effectuum, qui ex illis sententiis sequuntur, vel non sequuntur. Ita Sigismundus Scaccia *tr. de sententia & re judicata, Glossa 14. quæst. 4. n. 1. & seqq.* atque patebunt singula ex specialibus Conclusionibus; quamvis Franciscus de Acceptantibus *cit. tr. de sententia diffinitiv. & interlocut. n. 6. & seq.* omnes earum differentias consistere asserat in duobus, nempe in modo producibili, & in effectu, Verum retinendo priorem divisionem

28 Resp. II. Respectu rei controversæ differunt ambæ sententiæ inter se; quia sententia diffinitiva determinat controversiam principalem; hoc est, per eam diffinitur negotium principale, videlicet illud, quod principaliter deductum fuit in judicium; uti liquet ex definitione ipsius *num. 9.* assignata. Unde debet continere absolutionem, vel condemnationem; aliter non valet; ut *l. 1. ff. de re judic. & l. præses, C. eod.* Speculator *Tit. de sententia, §. species, num. 3.* Maranta *part. 6 specul. Aurei. tit. de sententia, n. 3.* Scaccia *loc. cit. n. 1.* & alii. Econtra sententia interlocutoria non determinat, neque diffinit causam principalem; sed determinat solum quæstiones emergentes & incidentes, quæ oriuntur inter principium & finem controversiæ principalis, prout etiam constat ex ejusdem definitione n. 12. data, & tenet Abbas *ad rubr. h. t. n. 6.* Speculator *loc. c. n. 1.* Maranta *d. n. 3.* & communis. Hinc etiam fit, quod appellatione sententiæ simpliciter facta, intelligatur dumtaxat diffinitiva, non interlocutoria; imo hæc non fit proprie sententia, ut jam dictum *num. 7.*

28 Resp. III. Quoad ordinem judiciarium multipliciter differt sententia diffinitiva ab interlocutoria. Siquidem diffinitiva non potest ferri, quin præcesserit ordo, & tela judiciaria; qui ordo refertur a Gl. *un. in l. prolatam, C. de senteat. & interl. omn. jud. & c. quoniam contra* juncta Gl. & Doctoribus *ib. de prob.* atque infra *§. 2. n. 57. ac seqq. & §. per totum*, quoad solemnitates necessarias declarabitur. Adeo ut si sententia definitiva feratur non servato substantiali ordine judiciario, sit nulla ipso jure, nec authoritatem rei judicatæ indicat. Speculator *tit. de sententia §. Nunc videndum n. 1.* Franciscus de Acceptantibus, *ubi supra n. 1.* Scacia *l. c. n. 30.* citans alios; atque hinc *n. 34* excipiens causas, quæ summariter ac de plano possunt tractari, juxta *Clem. sæpe contingit de Verb. signif.* Sententia vero interlocutoria potest ferri nullo ordine judiciario præcedente, qui ad illam ordinetur: dum enim servatur ordo judiciarius in ordine ad diffinitivam, sepius contingit, ut intra ipsam Processus fabricationem, seu ordinem, Judex interloquatur, Maranta *loc. cit. n. 20.* Scaccia, *num. 31.* Franciscus de Acceptantibus *loc. cit. num. 31.*

29 Deinde, licet sententia diffinitiva non valeat, nisi feratur in scriptis, & hæc scripto recitetur; ut *c. ult. h. t. in 6. L. ult. C. de sent. ex breviculo recit.* Secus tamen est de Interlocutoria, quia potest ferri sine scriptura; quamvis postea debeat redigi in scriptis, ut appareat de ipsa ex Actis, Glossa *cap. quoniam contra, V. Interlocutiones, de probation.* & alia Glossa *in cap. ult. V. Diffinitiva, hoc t. in 6.* Abbas *cap. 1. num. 21. de postulat. Prælat.* Speculator *tit. de senteat. §. Juxta, n. 14.* Franciscus de Acceptantibus *loc. cit. num. 8.* Maranta, *ubi supra, num. 22.* Pithing. *h. t. num. 2.* & alii. Quamvis enim hæc sententiæ interlocutoriæ redactio in scripturam non sit necessaria ad validitatem actus, ea tamen requiritur ad probationem: nam alias non creditur Judici, nisi de ipsa pateat per scripta in actis, *c. c. quoniam contra, 11. §. fin. de Probation.*

30 Insuper sententia diffinitiva non potest ferri, nisi Judice pro Tribunali sedente *leg. cum sententiam, C. de Sent. & interloc. omn. judic.* Nec nisi partibus præsentibus, aut saltem legitime citatis, & contumaciter absentibus, *Leg. Ea quæ, & l. Consentaneum, C. Quomodo, & quando judex &c.* cum concordantiis. Secus est dicendum de sententia interlocutoria; nam ista potest proferri etiam parte absente, ac per nuntium, vel epistolam, *Leg. Diem proferre, ff. de Receptis arbitris*, ubi Bartolus *in Summario.* Glossa *in Leg. Nec quicquam V. decretum, ff. de Offic. Proconsul,* & Glossa *fin. in leg. a procedente*, juncto textu *ib. C. de Dilationib.* Franciscus de Acceptantibus *cit. n. 8. & 10.* Maranta, *ubi supra num. 51.* illud intelligens de interlocutoria, quæ est levis momenti. Tacentur aliæ consimiles differentiæ ordinem judiciarium respicientes.

31 Resp. IV. Sententia diffinitiva, & interlocutoria differunt varie quoad effectus, qui ab ipsis promanant. Ita Maranta, Scaccia, Franciscus de Acceptantibus, *ubi supra*, & alii; idque probatur inductione, declarando talem diversitatem effectuum: Primo enim sententia diffinitiva, a qua non est appellatum, terminat totam causam, eique finem imponit: non sic sententia interlocutoria; uti patet ex utriusque definitione superius jam allegata.

32 Secundo differunt: quia condemnatus de aliquo crimine per sententiam diffinitivam, efficitur infamis, *l. 2. §. qui in judicio ff. de his, qui notantur infam.* Secus dicendum de interlocutoria, utpote per quam infamia non irrogatur. Textus est *in l. quid ergo §. quantum n. 4.* allegans alios.

33 Tertio differunt: quia sententia diffinitiva semel a Judice prolata, dummodo valida fuerit, ab eodem revocari nequit, *l. ac leg. C. de Sententiis ex breviculo recitand. & l. Judex, ff. de Re judic. & can. quod bene 6. qu. 4. & c. in litteris 9. de Offic. Deleg.* Secus est de interlocutoria: nam hæc ante subsecutam diffinitivam potest a Judice revocari, per textum *in l. quod jussit ff. de re judic.* ubi Summarium ex Bartolo sic ait: *Judex potest suam sententiam interlocutoriam revocare, sed non diffinitivam.* Idem tenet Speculator *c. t. de sententia, §. qualiter n. 10* Sigism. Scaccia, *de Sententia, Glossa 14. q. 4. nu. 36.* Maranta, *ubi supra n. 7. & n. 1.* & alii.

34 Ratio disparitatis est: quia *Judex posteaquam semel dixit sententiam* (diffinitivam) *judex esse desinit, aut amplius sententiam suam corrigere non possit* (quamvis pluris, vel minoris condemnaverit) *semel enim sive male, sive bene, officio functus est*: ut dicitur *cit. l. Judex ff. de re jud.* Econtra vero, si Judex tantum dedit sententiam interlocutoriam, is adhuc remanet judex in dicta causa, donec eam terminet per sententiam diffinitivam.

35 Nec dicas, hanc disparitatem solum urgere respectu Judicis delegati, non vero respectu Judicis ordinarii, utpote qui adhuc post sententiam a se latam remanet judex; cum ipsi firma remaneat sua jurisdictio ordinaria. Resp. enim negando assumptum cum sua probationis consequentia. Quia, ut in simili notat Jason *l. quod jussit, n. 26. ff. de Re judic.* licet tunc Judici ordinario firma remaneat sua jurisdictio quoad alias causas, non tamen quoad illam, in qua tulit sententiam diffinitivam, saltem validε: ac proinde etiam respectu ordinarii; verificatur dictum illud: *Judex posteaquam semel dixit sententiam, judex esse desinit, &c.*

36 Additur notanter, *saltem valide*, Nam prædicta, procedunt, quando sententia diffinitiva Judicis existit valida, seu non est contra jus constitutionis, licet forsan sit iniqua, sive contra jus litigatoris; seu partis. Quod si vero sententia eius ipso iure sit invalida, & nulla (de quo plura inferius *h. t. n. 70. & seqq.*) potest Judex ordinarius eam revocare, causamque denuo cognoscere, ut *l. 1. ff. de Sent. & interlocution. omn. jud. & l. Si accusatoribus ff. de Accusation.* cum similibus. Et hoc idem dicendum est de Delegato ad universitatem causarum, quia censetur quasi ordinarius; prout uberius dictum est supra *Lib. 1. Tit. 29. de Offic. & Potestat. Judicis Delegati, §. 3. n. 62. & 63.*

Secus

37 Secus dicendum de Delegato ad causam particularem; nam talis, sive bene sive male pronunciaverit, seu teneat, seu non teneat sententia, non potest amplius pronunciare, dictamque sententiam diffinitivam revocare. Siquidem illico *ejus auctoritas, & jurisdictio cessat, quia semel est officio suo functus*; prout dicitur *cit. cap. In literis, 9 de officio Deleg.* Concordat textus *in leg. Sin propemis, part. 4.* juncta Glossa *ib. V. Commisit*, & Bartolo *in Summario C. quomodo & quando judex &c.* & docet Abbas *cap. Qualiter, & quando 17. n. 4. & 5. de Accus.* Ratio diversitatis est, quam dat Glossa *marginal in fi c. ult. h. t.* quia nimirum jurisdictio ordinaria est naturalis & favorabilis; ac proinde magis eidem defertur, quam delegatæ. Jo: Andreas *cit. c. ult. n. 9. h. t.* Pirhing *de offic. delegat. num. 156. & 157.*

38 Quarto differunt quoad illum notabilem effectum, quod a sententia diffinitiva regulariter possit appellari, non autem ab interlocutoria, nisi habeat vim diffinitivæ, aut contineat damnum irreparabile. Patet hoc ex *l. Ante sententiam, C. quorum appellationes non recipiuntur*, juncta Gl. *V. Discussores*, nonnullas limitationes afferente. Concordat Concilium Trid. *Sess. 24. c. 20. de refor.* ubi novissime sic statuit. *Neque appellationes ab eisdem* (Ordinariis locorum) *interpositæ per Superiores quoscunque recipiuntur nisi a diffinitiva, vel a diffinitiva vim habente, & cujus gravamen per appellationem a diffinitiva reparari nequeat.* Hoc ipsum, una cum pluribus aliis notabilibus, amplius declaravit Sacra Episcoporum Congreg., die 16. Octobris 1600. edita, & a Clemente VIII. approbata, quam per extensum refert Aloys. Riccius *p. 1. praxis res. 414.* & Quaranta *in Summa Bullarii V. Archiepiscopi auctoritas, in addis* atque infra *t. seq. §. 9. n. 267.* referetur. Tacentur aliæ differentiæ inter sententiam diffinitivam, & interlocutoria assignabilet, de quibus Maranta, *ubi supra* & alii; nam præmissæ sunt cæteris notabiliores.

§. II.

Quando, & quo modo, ac loco proferenda sit sententia? ubi & de Conclusione in causa.

SUMMARIUM.

39 *Sententia ferenda est intra tempus a Jure præscriptum, & quale sit istud?*
40 *Post lapsum biennii, vel triennii, an pereat instantia?*
41 *Judex tenetur causas matura deliberatione examinare, & sententiam non percipitanter ferre.*
42 *Et sententia lata a Judice ignaro de meritis causæ, est ipso jure nulla.*
43 *Ad sententiam diffinitivam debent præcedere termini substantiales.*
Atque admitti probationes necessariæ. Ibid.
44 *Sententia non est ferenda, quando causa adhuc est dubia, licet tempus datum ad sententiandum jam sit in fine. Et quid tunc agendum? Ibid.*
45 *Judicem oportet usque ad sententiam cuncta rimari.*
Et iurgantium controversias celeri sententia terminare. Ibid.
46 *Ad diffinitivam sententiam est deveniendum, quando ab utraque parte conclusum est in causa.*
47 *Intelligendo istud in judicio ordinario; secus in summario.*
48 *Conclusio in causa non est de substantia Processus judiciarii.*
Quid circa eam observetur in Camera Imperiali? Ib.
49 *Conclusio in causa, quommodo fiat? Et nu. seqq.*
Ea potest fieri tam oretenus, quam scripto; imo & tacite. Ibid.
50 *Conclusio in causa passim confunditur cum renunciatione probationum.*
51 *Stricte tamen differunt; & in quo?*
52 *Vulgaris formula concludendi in causa, quæ?*
53 *Quid si una pars concludat in causa, & altera adhuc aliquid proponere velit? Et num. seqq.*
54 *Conclusio in causa solet nonnunquam fieri conditionate; & cur?*
Conclusio in causa partibus os obstruit &c. Ibid.
55 *Nisi ex justa causa, vel æquitate, videantur Judici novæ probationes admittendæ.*
56 *Judici nunquam concluditur in causa.*
Potestque Conclusionem in causa revocare. Ibid.
57 *Requisita sententiæ diffinitivæ alia respiciunt solemnitatem judicialem, alia ordinatam causæ cognitionem.*
Quo modo, & loco, proferenda sit sententia diffinitiva. Ibid. & num. seqq.
58 *Ad eam requiritur cum primis citatio partium.*
Sed legitime citatus, & contumaciter absens, habetur pro præsenti. Ibid.
59 *Ad sententiam diffinitivam requiritur, ut sit redacta in scripturam, atque a Judice ex scriptis proferatur; & cur?*
60 *Episcopi, & Personæ Illustres, possunt sententiam per alium recitare.*
61 *Sententia diffinitiva debet proferri a Judice sedente.*
62 *Et quidem sedente pro Tribunali, sive in loco consueto, &c.*
63 *Episcopus potest in quolibet loco non exempto suæ Diœcesis sedere pro Tribunali.*
Quid in Delegato, aut si locus consuetus non est tutus? Ibid.
64 *Sententia est ferenda de die, & quidem non Feriato.*
Et quid si feratur de nocte. Ibid.
65 *Solemnitates hujusmodi adeo requiruntur, ut istis non observatis sententia diffinitiva regulariter ipso jure sit nulla.*
66 *Secus dicendum de sententia interlocutoria.*
67 *Et de sententia lata in Judicio summario.*
68 *Atque in aliis certis casibus, in quibus fallit data regula; & quales sint illi?*
69 *Consuetudo locorum, seu stylus singulorum Tribunalium, in proposito attendi debet.*

QUæritur I. Quando a Judice proferenda sit Sententia? Resp. I. Sententia ferenda est cum primis intra tempus a Jure præscriptum. Et quidem spectato rigore Juris Civilis, causæ civiles (exceptis causis Fiscalibus, & publicarum Functionum) debent terminari intra triennium a tempore litis contestatæ numerandum, *l. properandum, C. de Judicis*. Causæ criminales vero intra duos annos, pariter a contestatione litis computandos, terminandæ sunt, *Leg. ult. C. ut intra certum tempus &c.* Quin & novissime Concilium Tridentinum *Sess. 24. cap. 20 de ref.* voluit, ut omnes causæ ad Forum Ecclesiasticum spectantes, in prima instantia saltem infra biennium a die motæ litis terminentur alioquin vero liberum sit partibus, competentes Judices superiores adire. 39

40 Cæterum id, quod habetur *cit. l. properandum, §. 1. C. de Jud. & l. ult. C. ut intra certum tempus &c.* nempe quod post lapsum biennii, vel respetive triennii, pereat instantia non procedit de Jure Canonico, per textum *in c. Venerabilis 20. de Judiciis*. Ubi Pontifex expresse mandat Judici a se delegato, ut lapsu triennii non obstante, procedat in causa sibi commissa: ac notat Gl. *ib. V non obstante*, & Abbas *n. 5. & 6.* & Barbosa *in Collect. n. 2.* citans complures alios; estque jam dictum supra *Tit. 1. de Judiciis §. 1. n 31. & 32.*

41 Resp. II. Judex tenetur causas matura deliberatione examinare, & sententiam non nimia festinatione ac præcipitantia ferre, ita communis. Atque istud suadet tum ratio naturalis, & æquitas ipsius judicii, quæ precipiti prolatione sententiæ facile læderetur; tum textus *in can. Apostolica, 35. q. 9.* ubi de Apostolicæ Sedis sententia dicitur, quod *tanta semper consilii moderatione concipitur, tanta patientiæ maturitate decoquitur, tantaque deliberationis gravitate profertur, ut retractatione non egeat*, cum similibus. Unde quod sententia incautius, seu per Judicem de meritis ipsius causæ nondum plene instructum prolata reformari debeat; liquet ex *c. Tum ex literis, 5. de integrum restitut.* juncta *Clem. Pastoralis, §. Verum h. t.* & alibi.

42 Quinimo, si apparet, quod sententia fuerit lata a Ju-

dice iguaro de meritis causæ (utputa, si tantum legit Acta unius partis, ex quibus sufficienter de meritis causæ instrui non potuit; at si de sero recepit multa Acta intricata, & de mane statim tulit sententiam) tunc sententia est ipso jure nulla, utpote lata sine causæ cognitione. Abbas *c. dudam, 22. nu. 5 de Election. & ctat. cap. Tum ex litteris, 6. de in integrum restitut.* post Bartolum *in l. Prolatam. C. de Senteat. & interlocut. omn. judic*, illud probans ex *cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ 10. §. fin. de Constitut*

43 Resp. III. Insuper ad sententiam diffinitivam debent saltem præcedere termini substantiales. Faghanus *cap. Dilectus. n. 38. de Rescript.* post Rotam *decis. 1278. p. 3. divers.* Neque debet Judex, etiam in Judicio summario, ita litem abbreviare, quin probationes necessariæ, & legitimæ defensiones admittantur, *Clem. Sæpe contingit, de Verb. signif.*

44 Quinimo sententia non est ferenda, quando causa adhuc est dubia, licet tempus datum ad sententiandum jam sit in fine. Abbas *cap. super eo, 12 num. 17. de appellat.* Ubi proin subjungit, quod tunc aut fieri debeat de consensu partium prorogatio in aliud tempus, juxta *cap. de causis, 4 de Offic. deleg* Vel ipsamet tota causa indecisa remittatur ad Superiorem: alioquin enim grave esset, in re dubia certam ferre sententiam, *can. grave 11. q. 3.*

45 Insuper Judicem oportet usque ad sententiam cuncta rimari, *c. cum Joannes 10 de Fide instr.* (aliter enim ad veritatem perveniri non posset, *can. Occidit 23 q. ult.*) ac proinde non antea ferenda est sententia, quam Judex de meritis causæ debite possit esse instructus. Idque fieri censetur, postquam a partibus conclusum fuerit in causa, juxta proxime dicenda. Ex in hoc sensu accipiendum est, quo dicitur *c. 2. h. t.* ibi: *largantium controversias celeri sententia terminare, & æquitati conveat & rigori*; prout notat Glossa *un. ib.* Sive, quod Judicis sit, conari ut quam citius fieri potest, controversiæ litigantium finiantur: servatis videlicet debitis requisitis, sive solemnitatibus juris; juxta dicta superius *lib. 1. tit. 32. de Officio Judicis n. 65. & 56.*

46 Resp. IV, Tum demum ad diffinitivam sententiam, & celerem terminationem litis, deveniendum est, quando allegatis & probatis hinc inde ex parte Actoris, & rei omnibus, quæ ad suam causam & intentionem fundandam spectare judicaverit, ab utraque parte in causa conclusum fuit. Ita Vallensis *h. t. §. 3. num. 1.* Engel *num. 1.* & alii. Idque habetur clare *can. Judicantem 30. qu. 5.* ibi: *Judicantem oportet cuncta rimari &c. Nec litigantibus Judex prius velit sua sententia obviare, nisi quando ipsi tam peractis omnibus nihil habeant in quæstione, quod proponant.*

47 Intellige tamen hoc de Judiciu ordinario; de quo ex professo nunc sermo est. Nam in Summario, ubi simpliciter & de planu proceditur, potest Judex ferre sententiam etiam conclusione a partibus non facta, si ei ita videbitur expedire, *Clem. Sæpe contingit §. Sententiam, de Verb. signif. in 6.* ibi: *Sententiam vero diffinitivam (citatis ad id, licet non peremptorie, partibus) ferat, vel sedens proferat: etiam (si ei videbitur) conclusione non facta, prout ex petitione, & probatione, & aliis actitatis in causa fuerit faciendam.* Hæc ibi, loquendo de Judicio summario.

48 Addit Gl. *ib. V. conclusione*; alicubi in Judiciis sæcularibus non fieri conclusionem hujusmodi. Unde quod Conclusio in causa non sit de substantia Processus judiciarii, sed absque vitio nullitatis omitti possit. post Gl. *loc cit.* tenet Abbas *c. cum I & A. nu. 12 h. t* Jo: Andreas *in addit. ad Speculatorem, tit. de Renunc & concl. a princ.* Marantap. 4. *Speculi Aurei, dist 9. n 23.* Gailus *lib. 1. practi. observ. 107. n. 1.* asserens, Conclusionem hujusmodi, etiam in causis ordinariis, magis de consuetudine, quam substantia processus esse: quamvis addat, in Camera nullam sententiam publicari, ne interlocutoriam quidem, nisi in causa legitime conclusum sit: ita tamen, ut parte alterutra concludere nolente, Judex ea invita usque in contumaciam, ex officio causam pro conclusa acceptare, & in principali pronunciare possit; dummodo parti ad concludendum sufficientes dilationes concessæ fuerint. Occasione cujus.

49 Quæritur II. Quomodo fiat Conclusio in causa?

Resp. I. Conclusio in causa potest fieri tam oretenus, quam scripto, cum nulla certa solemnitas a Jure sit præscripta: quinimo non solum expresse, sed etiam tacite potest in causa concludi quando nimirum partes nulla formali facta renunciatione ulteriorum probationum simpliciter ab his desistunt, atque a Judice sententiam postulant.

50 Quamvis Conclusio in causa videatur differre a renunciatione ulteriorum probationum, *arg. c. pastoralis 5. de causa possess. & propr.* ibi: *Antequam renunciatum sit, aut conclusum in proprietatis judicio*; ubi dictio, *aut*, videtur denotare diversitatem quandam Nihilominus in praxi hodie passim confunditur renunciatio probationum cum Conclusione in causa, *arg. Clem. un. h. t*, ubi de sola conclusione fit mentio.

51 Fatendum tamen, quod si *Renunciatio* probationum stricte accipiatur, tunc ea fiat, quando partes renunciant ulteriori productioni testium tantum *Conclusio in causa* vero (quæ etiam *renunciatio* large dici potest) quando partes, renunciatis quibuscunque allegationibus, totam causam cognitioni, & decisioni Judicis submittunt Abbas *c. Pastoralis, num. 7. h. t.* Pirhing. *h tit num. 40* & Gl. *in c. cum dilectus V. conclusum, de Fide instr.* ubi ait: *Conclusam, id est renunciatum allegationibus, & omnibus aliis probationibus.*

52 Resp. II. Vulgaris in causa concludendi formula est, quod partes in ultima sua scriptura addere solent, quod hisce in causa concludere, seque ad sententiam submittere velint. Solent etiam quandoque Judex interrogare litigantes, an habeant adhuc aliquid ad proponendum: & si quidem negative respondeant, jubet eos utrinque ulterioribus probationibus renunciare, & in causa concludere; quæ proinde renunciatio, & conclusio, confestim Actis inseri debet, *c. quoniam de prob.*

53 Quod si una parte probationibus renunciante, seu concludente in causa, pars altera sese adhuc aliquid ad proponendum habere dicet, audienda erit; nihilominus, ne lites nimium, & quandoque malitiose protrahantur, statuet Judex competentem terminum, intra quem illud allegari, & probari debebit. Ita desumitur ex *Aut. Jubemus, C. de Judiciis*; ubi quoad hoc conceduntur tres successive dilationes, quarum singulæ continet triginta dies; quibus elapsis Judex non amplius expectare, sed sententiam legere, & consuetudini conformem ferre debet; ut ibidem subjungit. Vallensis *h. t. §. 3. nu. 1.* Engel *h. t. n. 1.* & alii.

54 Solet etiam Conclusio in causa nonnunquam fieri conditionate: ut puta, protestando, quod non aliter velit quis concludere in causa, nisi & adversarius concluserit, nihilque novi in ultima scriptura possuerit: aut conclusioni suæ expresse adiiciendo hanc conditionem, *Nisi novæ probationes, vel nova instrumenta reperiantur*: ut notat Engel *cit. num 1.* Nec immerito hujusmodi cautela quandoque adhibetur; nam alioquin, postquam a partibus in causam conclusum fuit, ante sententiam nulla admittitur nova exceptio, vel probatio; ut *cap. cum venisset, 25 & cap. De testibus 29. de Testib.* juncto *cap. cum dilectus 9 de Fide instrum.* Hinc Mascardus *de probation. quæst. 19 proœm. n. 44* ait quod *Conclusio in causa partibus os obstruit, & claudit, ut probationibus nullus amplius relinquatur locus.*

55 Intellige, nisi ex justa causa, vel æquitate sic suadente, Judici videantur novæ probationes admittendæ, ut est textus *in c. pastoralis, §. penult. & ult. de causa possess.* Sic quippe in causis capitalibus, ad probandam innocentiam rei possunt novæ probationes, testes, ac defensiones recipi etiam post conclusionem in causa, ne innocens condemnetur. Idem fit in causis Beneficialibus, & Matrimonialibus: idque propter animarum periculum, ne videlicet vel legitimi conjuges separentur, vel quis per subreptionem ad Beneficium, aut Dignitatem Ecclesiasticam ascendat. Mascardus *loc. cit. num. 45. & seqq.*

56 Quinimo quoad Judicem nunquam Concluditur in causa: ac proinde Judex ex officio post Conclusionem in causa potest partes interrogare de facto, quoties aliqua occurrit dubitatio; cum usque ab prolationem sententiæ debeat universa rimari, *c. Joannes, 10. de Fide instrument.* Qua de causa Judex potest etiam Conclusionem in causa revocare, novasque probationes admittere,

re, vel ulterinres injungere partibus, Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 107. n. 5.* Jason *in Repet. l. Admonendi n. 61. & 62 ff. de Jurejurand.* cum aliis. Concordat dicta superius *Tit. 19. De probationibus §. 6. n. 170. & 177.*

57 Quæritur III. Qno modo, & loco, proferenda sit sententia? Ubi prænotandum cum Ludov. Engel *h. t. n. 6.* & aliis, quod requisita sententiæ diffinitivæ alia respiciant solemnitatem judicialem, seu modum, quo ipsa solemniter est promulganda: ut puta, quod proferatur partibus antea citatis, Judice sedente prn Tribunali &c. & de his impræsentiarum sermn est. Alia vero concernunt ipsam nrdinatam caosæ cognitionem: puta, quod sententia sit conformis Juri, atque Libello; sit certa, & non lata sub conditione, ac hojusmodi atque de istis commodius agetur Paragrapho sequenti. Qun prænotatn.

58 Resp. I. Facta a partibus Conclusione in causa, nt supra, Judex allegata, & probata nmnia diligenter examinabit, iisque mature discussis sese accinget ad causæ principalis decisionem, prolaturus super ea sententiam diffinitivam: in quem proinde finem requiritur imprimis, ot Judex sententiam laturus citari faciat pro certa die otramque partem litigantinm ad audiendam sententiam; idque vel trina citatione, vel saltem ona peremptoria. Textus est *in l. Ea quæ, C. Quomodo & quando judex sententiam proferre &c.* ubi sententia lata contra absentem non solemniter citatum, dicitur nulla, *& l. Consentaneum, C. eod. & l. De unoquoque ff. de Re judicatu*, cum similibus. Quod si vero legitime citatus, contumax fuerit, ac cessante justo impedimento noluerit comparere, id non obstat, *l. Contumacia, ff. de Re judicat. & cap. cum Bertoldus 18. h. t.* Nam legitime citati, & contumaciter absentes, habentur pro præsentibus, *l. Properandum §. Sin autem Reus* juncta Glossa *vers. Dei præsentia, Cod. de Judiciis*; atque eorum contumacia litis damno coercetur, *citat. l. Contumacia*.

59 Requiritur secundo, quod sententia diffinitiva redacta sit in scripturam: postquam scripta fuerit, a Jodice, & non ab alio, de scripti recitatione proferatur: adeo ut alias nec nomen sententiæ mereatur habere, nec ab ea sit appellare necesse. Ita textus expressus *in cap. ult. h. t. in 6. & L. 2. C. de Sententiis ex breviculo recitandis.* Ubi & hnjus ratin inducatur, atque notat Abbas *cap. Sicut nobis n. 5. h. t.* nempe, ot sententia cum majori moderamine proferatur, seu, ne forsan alioquin judices proferant subditas sententias, aut etiam in earum prolatione errent, vel alius ipsas recitando non nihil immtnet: unde debent Judices, habita matura deliberatione, sententias ponderatas sibi antea formare, & emendatas in libellum conferre, scriptasque ex libello partibus legere: invocato tamen prius Christi nomine; ut *c. Veritas 8. §. fin.* & Abbas *ib. n. 11. de Dolo & contumac &c. in nomine Domini 2. de Testib.* ac solum Deum, seu causæ justitiam æquitatemque præ oculis habendn.

60 Excipiuntur tamen hinc Episcopi, atque Personæ Illustres: nam his ob Dignitatis prærogativam licitum est sententiam a se ferendam per alium recitare, seu partibus publicare. Textus est expressus *in cit. c. ult. h. t. in 6. & L. 2. C. de Sententiis ex brevicul. recitand.*

61 Requiritur tertin, quod sententia proferatur a Judice sedente, & non stante, vel ambulante, *d. cap. ult. h. t. n. 6.* ubi additur, quod si sententia diffinitiva a Judice litigatoribus uon legatur, vel stando, non sedendo proferatur, nullius penitus sit momenti. Concordat dicta superius *§. præced. n. 29. eod. & 30.*

62 Reqniritur quarto, ut sententia proferatur a Judice non quomodocunque sedente, sed sedente pro Tribunali, sive in loco publico, ubi Antecessores sui jus reddere consueverunt, *l. cum sententiam, C. de Sentent. & interloc. omn. judic. & L. penult. ff. de Justit. & jur*

63 Verumtamen Episcopus in qunlibet loco suæ Diœcesis non exempto, per se, vel per alium, potest pro Tribunali sedere, *c. cum Episcopus 7. de Offic. Ordinar. in 6.* Sicut & Judex Delegatus ad aliquam causam particularem, cum certam sedem deputatam non habeat, potest locum juris dicendi causa honestum tamen, sibi eligere, *l. Si cum dies §. Si arbiter. ff. de Receptis arbitris.* Potest etiam Judex ferre sententiam in loco non consneto, si lncus consuetus non sit tutus; aut si Episcopus vi expulsus sit extra suam Diœcesin. Vallensis *h. t. § 3. num. 4.*

Requiritur quintn nt sententiam feratur de die, & non de nocte, *c. Consuluit 24. de Offic. Delegat.* quamvis Glossa *ibid. V. Tenebras*, & Jo: Andreas *nu. 32.* & Abbas *num. 14. ibid.* arbitrentur, valere sententiam de nocte prolatam, quando Judex adhibuit lumen, nec partes contradicunt: secus si alterutra pars peteret licentiam recedendi, eo qnod sit tempus quiescendi; nam si denegaretur petita licentia, posset licite appellare, nec valeret, si quid postmodum attentaretur. Insuper reqniritur, ut sententiam feratur die non Feriato, *c. ult. de Feriis*, cum similibus. 64

Resp. II. Hujusmodi solemnitates adeo reqniruntur, ut ipsi non observatis sententia diffinitiva, lata in Judicio ordinario, regulariter loquendo reddatur ipsn jure nulla. Ita clare habetur *c. ult. h. t. in. 6.* & aliis Juribus hactenus citatis, ubi expresse dicitur sententiam aliter latam *nullius penitus esse momenti*; vel *judicatæ rei firmitatem non obtinere &c.* 65

Additur primo in hac Conclusione, *sententia diffinitiva*. De hac enim procedunt hactenns dicta: siquidem sententia interlocutoria non necessarin requirit nmnes enumeratas solemnitates: utputa, non necessario recitatur ex scripto, sed potest etiam proferri verbis; juxta Glossam *in cit. c. ult. h. t. in 6. V. Diffinitiva*, junctis dictis supra *nu. 29. & seqq.* ubi plures aliæ differentiæ inter sententiam interlocutoriam, diffinitivam referuntur. 66

Additur secundo, *latn in Judicio ordinario.* Nam in Judicio summario, seu causis illis, in qnibus simpliciter, ac de plano, & sine strepitu judicii proceditur, non requiri omnes prædictas solemnitates ad sententiam judicialem, ejusque validitatem, habetur expresse decisum *in Clem. sæpe contingit de Verb. signif.* Estque hoc jam dictum supra *Tit. de Judiciis §. 2. num. 41. 43. & seqq.* ubi simul declaratur, quænam sint causæ illæ, in quibus summariter, & de plano, seu sine strepitu judicii procedi potest. 67

Additur tertio, *regulariter loquendo*. Nam hoc ipsum fallit in certis casibus, quorum plures enumerat Glossa *cit. cap ult. V. Illustrium h. t. in 6.* Ut, quando causæ snnt leves, ac modici momenti, v. gr. duorum aureorum; item, quandn lites sunt breves, & maxime vilium personarum; qnia tunc non est opus sententiam feri ex scriptis, *Auth. Nisi breves. C. de sententiis ex breviculo recitandis.* Idemque dicendum de Papa, vel alio Principe supremn, qui per se pronunciat: nam is est legibus solutus, ac præsentia ejus supplet nmnem solemnitatem Item, si Episcopus de causa civili judicat inter Clericos *can. si quis cum Cler. 11. q. 1. & cit. Auth. Nisi breves, C. de Sentent. ex brevicul. recit.* Aut, quando factum est notorium; adeo ut liquido constet, nullam Reo competere defensionem: valet enim sententia tunc lata contra absentem, etiam non citatum; ut *c. cum olim 12. §. fin. h. t.* Rursus ex consensu partium potest Judex ordinarius sententiam ferre in alio qnam ordinario loco judicii; modo non egrediatur fines Territorii sui. Vallensis *h. t. §. 3. n. 4.* Pirhing. *eod. num. 2.* & alii. 68

Tacetur specialis consuetudo locorum, ntpote per quam nonnullæ solemnitates juris remitti valent, per textum *in cap. ult. de consuetud.* Unde nntat Engel *h. t. n. 6.* qood licet omissio cujuscumque solemnitatis substantialis, ipsn jure sententiam reddat nullam; *ut cap. ult. h. t. in 6.* nihilominus hodie magis ad stylum singulorum Tribunalium, atque rationabiles consuetudines locorum sit attendendum. 69

§. III.

De requisitis Sententiæ diffinitivæ ordinatam causæ decisionem respicientibus.

S U M M A R I U M.

70 *Sententia judicialis debet esse Juri conformis, alioquin ipso jure foret nulla.*

71 *Idemque exemplificatur. Et num. seqq.*

72 *Sententia, in qua clarus error juris continetur, est ipso jure nulla, licet error ille in sententia non sit expres. Sententia dicitur nulla novem modis; & quibus? Ib.*

73 *Va-*

73 *Valet sententia, quæ præter errorem juris continet aliam rationem, qua justificari potest.*

74 *Sententia contra Jus obscurum, sive dubium, non est ipso jure invalida.*

75 *Regula illa, quod sententia debeat esse Juri conformis &c. intelligitur de jure constitutionis, non de jure litigatoris. Et num. seqq.*

76 *Sententia lata contra jus constitutionis, & sententia lata contra jus litigatoris, quæ?*

Illa est ipso jure invalida, non hæc: & cur? Ib.

77 *Regula est, quod sententia debeat esse conformis Libello. Et num. seqq.*

78 Stultus *appellatur Judex, qui ultra petita in Libello judicat.*

79 *Sententia debet esse conformis Libello in tribus; & quibus?*

80 *Regula ista patitur plures fallentias. Et nu. seqq.*

81 *Fallit enim in Papa, Imperatore, aliisque supremis Principibus.*

Hi non attendunt ordinem judiciorum, sed meram veritatem. ibid.

82 *Fallit etiam in causis, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta.*

Clausula illa, ut Judex procedat, sola facti veritate inspecta, *plus operatur, quam clausula* summarie ac de plano. *Ibid.*

83 *Fallit insuper propter magnam conformitatem, seu connexionem, quam res petita in Libello habet cum alia re: idque exemplificatur.*

84 *Regula illa procedit solum in causis civilibus: secus in criminalibus.*

85 *Fallit quoque, si partes consentiant.*

86 *Atque in causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, & in aliis casibus concernentibus periculum animæ.*

87 *Sententia judicialis debet esse certa.*

88 *Adeo, ut sententia incerta sit ipso jure nulla.*

89 *Etiamsi petitio Libelli fuisset de quantitate incerta.*

90 *Regula hæc procedit potissimum in Judiciis particularibus: secus in universalibus.*

91 *Fallit etiam in illis casibus in quibus Judex nequit ferre certam sententiam: puta, in alternativis; vel quando dubium est, an res petita adhuc existat.*

92 *Sententia judicialis non debet feri sub conditione.*

93 *Nec valet, si proferatur sub conditione extrinseca. Et num. seqq.*

94 *An valeat sententia lata sub conditione intrinseca? Et num 93.*

95 *Quid dicendum de praxi Tribunalium, absolventium Reum sub conditione:* Nisi Actor melius suam intentionem probaverit &c.

96 *Consuetudo ferendi sententiam sub tali conditione videtur rationabilis.*

97 *Sententia diffinitiva debet continere absolutionem, vel condemnationem.*

98 *Non tamen causam ipsius, regulariter loquendo. Et num seqq.*

Imo fatuum est, in sententiam exprimere causam ejus & cur? ibid.

99 *Solvitur instantia.*

100 *In certis casibus debet in sententia exprimi causa ipsius. Et num. seqq.*

Ut in causa appellationis; idque exemplificatur. Ib.

101 *Et in sententia excommunicationis.*

102 *Item in aliis quatuor casibus; & quibus?*

103 *In memoratis casibus debet causa in sententia exprimi dantaxat propter certos effectus &c.*

104 *Idem potest contingere in nonnullis aliis casibus.*

70 Quæritur I. Utrum sententia debeat esse Juri conformis, & quomodo? Resp. I. Certum est, quod sententia judicialis debeat esse Juri conformis; idest, non lata contra Jus clarum, & indubitatum; alioquin enim ipso jure foret nulla, licet ab ea non fuisset appellatum. Ita communis, juxta textum expressum *in cap. 1. h. t.* ibi: *Sententia contra leges, canonesque prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure* Concordat textus *l. Si cum inter te. C. Quando provocare non est necesse, & l. Si expressum, ff. Appellation.* cum similibus: ubi sententia, quæ continet expressum juris errorem censetur nulla; adeo ut appellatio ab ea non sit necessaria. Nam, *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*; prout loquitur *Reg. 64. Jur. in 6.* cum concordantiis.

Unde si Judex pronunciet, minorem quatuordecim annis, posse testamentum facere: hæc sententia, utpote expressum juris errorem continens, nullas omnino vires habet: adeout nunquam transeat in rem judicatam, quamvis ab ea non fuerit appellatum, *text. clar. l. Si cum inter te, C. quomodo provocare non est necesse.* Idem dicendum, quando Judex pronunciaret, electionem a suspensis celebratam esse validam, eo quod suspensi possint eligere: nam etiam talis sententia continet clarum juris errorem, *cap. cum dilectus 8. de Consuetud. & c. cum inter R. 16. de Election.* & alibi; sicque ipso jure est invalida. 71

Addit Abbas *cap. 1. n. 5. & 6. h. t.* quod non solum sententia, in qua clarus error Juris habetur expressus, ipso jure sit nulla: sed istud etiam procedat de quacunque sententia contra Leges, Canonesve prolata, licet error in sententia non fuerit expressus, Ut puta, si intervenit defectus jurisdictionis, eo quod fuerit lata a non competente Judice, *cap. At si Clerici 4. de Judiciis*, vel a Judice publice excomunicato, *c. Ad probandum 24 h. t.* Vel si defectus intervenit contra clarum Jus ex parte litigatorum, v. g. quia contra Minorem, sine auctoritate Curatoris sui in judicio existentem, pronunciatum est, *l. 1, & 2. C. qui legitimam personam &c.* Aut si die Feriato lata fuit sententia, *cap. ult. de Feriis*, cum aliis similibus casibus, quorum plures enumerantur, *can. Et qui appellat. §. Diffinitiva 2. q. 6.* Siquidem, ut notat Jo: Andreas *cap. 1 nu. 7. h. t.* sententia dicitur nulla novem modis; scilicet ratione judicis, litigantis, loci, quantitatis, temporis, processus, modi, manifestæ iniquitatis, & conditionis, de quibus partim jam dictum est *Tit. 25. de Exceptionib. n. 56. & 57. ac seq* enumerando plures tales casus in specie; partim in propriis locis commodius agi solet. 72

Limitatur tamen hæc Conclusio, quando sententia continet quidem expressum errorem contra Jus, sed præter eum simul habeat annexam aliam rationem, quæ non est contra jus commune, quin potius ipsa ob hanc justificari potest. Tunc enim sententia tenet ratione alterius causæ, quæ non contra Jus, & ob quam potest sustineri. Abbas *cap. 1. nu. 5.* & Barbosa *ibid. nu. 2. h. t.* cum plurimis aliis, quos citant. Accedit ratio: tum quia in dubio (quale tunc intervenit ob concurrens aliud fundamentum) propter auctoritatem judiciariam præsumi debet, omnia legitime processisse, *cap. Sicut nobis 16. §. fin. h. t.* & consequenter sententiam esse validam. Tum quia *utile non debet per inutile vitiari*, juxta *Reg. 37. Jur. in 6.* 73

Resp. II. Etsi sententia lata contra Jus clarum ipso jure sit invalida, & nullius roboris, ut dictum: secus tamen est dicendum de sententia lata contra Jus obscurum, sive dubium, hoc est, de cujus vero intellectu variæ sunt Doctorum sententiæ; nam sententia contra istud lata valet, ac transit in rem judicatam, nisi intra decem dies ab ea fuerit appellatum. Ita Abbas *cit. cap. 1. nu. 9. h. t.* istud exemplificans in Lege habente plures intellectus, & probans ex *l. cum prolatis ff. de Re judicat. & c. cum dilectus 13. de Consuetud.* atque allegans communem; & concordant in simili dicta superius *Tit. 26. de Præscriptionibus, §. 3. num 68. & 77.* 74

Resp. III. Insuper regula illa, quod sententia debeat esse Juri conformis, ut sit valida, intelligenda est de jure constitutionis non de jure litigatoris. Ita Glossa *in c. 1. V. contra leges*, & Abbas *ibid nu. 7. h. t.* Pirhing. *eod. num. 4.* Engel *num. 15.* & alii. Atque hæc Conclusio clare desumitur ex *L. 1. §. Item cum contra, ff. Quæ sententiæ sine appellation. rescind.* ubi dicitur: *Cum contra sacras Constitutiones judicatur, appellationis necessitas remittitur. Contra Constitutiones autem judicatur, cum de jure constitutionis, non de jure litigatoris pronunciatur.* Hæc ibi. 75

Unde notandum, quod *Sententiam lata contra jus constitutionis*, dicatur ea, quæ est lata contra Leges Civiles, vel sacros Canones: sive, ut *l. Si expressim ff. de Appellation.* dicitur, *Si specialiter contra Leges, vel Senatus consulta vel Constitutiones fuerit prolata.* Et talis alio nomine appellatur, *Sententia lata contra jus scriptum*; prout lo- 76

loquitur Abbas *c. Illud. n.* 10. *de Cleric. excommunicat.* estque ipso iure invalida. Tum quia Iudex habet necessitatem iudicandi secundum Leges, non autem facultatem de istis arbitrandi, *can. in istis dist.* 4. Simulque ea, *quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi*, iuxta *Reg.* 64. *Jur. in* 6. *& l. Non dubium C. de Legib.* cum concordantiis. Tum quia talis sententia nequit iustificari ex consensu partium, eo quod consensu, seu *pacto privatorum iuri publico minime derogetur*, per textum expressum *in cap. Si diligenti* 12. *de Foro competent.* cum similibus. At vero *Sententia lata contra jus litigatoris* (hoc est, alterius partis litigantis) censetur tunc intervenire, quando Iudex male per sententiam negat parti ius aliquod, seu illud ei abiudicat, quod revera ipsi competit, & talis sententia, licet sit iniusta habito respectu ad merita causæ, nihilominus est valida; transitque in rem iudicatam, nisi per legitimam appellationem suspendatur. Siquidem circa casus particulares, cum sint infiniti habet Iudex vi sui ufficii facultatem arbitrandi, atque dijudicandi, cuius partis iura sint potiora; unde propter hanc auctoritatem iudiciariam præsumuntur omnia legitime facta, sicque præsumitur esse iustum, quod Iudex iudicaverit, & quidem præsumptione iuris & de iure, *c. Sicut nobis* 16. *h. t. & l. Res iudicata ff. de Reg. iur.* ibi: *Res iudicata pro veritate accipitur*; nisi interponatur legitima appellatio, contrariumque probetur. Quinimo pars condemnata, nec appellans, censetur ipso facto sententiam acceptare, in eamque consentire; sicque cedere iure suo, si quod habuisset.

77 Quæritur II. An, & qualiter sententia habeat esse conformis Libello? Resp. I. Regula est, quod sententia debeat esse conformia Libello; idest scripturæ Actoris petitionem, eiusque causam continenti Textus est *in l. ut fundus*, iuncto Summario *Ibid. ff. Communi dividund. & c. qualiter & quando* 24 *circa fin. de accusation. & Clem. Sæpe contingit de Verb. signif.* ibi: *Verum quia juxta petitionis formam pronunciatio sequi debet*: junctis concordantiis a Glossa *ibid. V. Formam*, allegatis.

78 Hinc *in L. ult. C. de Fideicommissar. libertat.* Iudex ille appellatur *stultus*, qui cum in Libello certa res petatur, eaque Præstari possit, Reum non in præstationem illius rei, sed in eius æstimationem condemnat. Similiter, ubi agitur iudicio possessorio, non debet Judex ferre sententiam super petitorio, sed solum super possessorio, & econtra. Speculator *tit. de Sent. §. Qualiter nu.* 15. Sicut etiam, quando de petitorio, & possessorio simul actum est, super utroque sententia simul proferenda est, *cap. cum dilectus 6. de Causa possess. & propriet.* & sit discurrendo de aliis.

79 Resp. II. Sententia debet esse Libello conformis in tribus I. In re; ita videlicet, ut Judex non pronunciet super alia re, quam quæ in libello petita fuit, uti proxime dictum. II. In causa petendi; nempe, ut Iudex attendat ad eam causam; quæ in libello expressa fuit, & non ad aliam, *arg. cap. Abbate sane, de sentent. & re judic. in* 6. III. in actione; nempe, ut secundum eam actionem condemnet, vel absolvat, quam Actor instituit Pithiog. *h. t. n.* 31. post Hiltropium *in Process. iudiciar. par. 3. tit. 1. n. 5.* Quamquam de Iure Canonico non sit necessarium, exprimere in libello nomen actionis, *c. Dilecti 6 de iudiciis*, estque iam dictum supra *Tit. 3. de Libelli oblatione §. 1. n. 18. & seqq.* ubi per totum plura de Libello.

80 Resp. III. Patitur nihilominus data Regula plures limitationes: ut videre est apud Jasonem *l. Viaum. n.* 23. 24 *& seqq. ff. Si certum petatur*, & Socinum *in Fallentiis*, *reg.* 355. qui universim tredecim fallentias allegant; quarum aliquas etiam adducit Maranta *part. 5. Speculi aurei tit. de Sententia num. 62. & seqq.* earumque præcipue sunt sequentes.

81 Primo dicta Regula fallit in Papa, Imperatore aliisque Principibus superiorem non recognoscentibus; hi enim possunt ferre sententiam in alio, quam sit petitum, cum non teneantur ad observandum ordinem iudiciarium; ut *cap. Ad petitionem* 22. *de accusation*, ubi Papa quempiam privavit Abbatia ex iis, quæ contra eum probata fuerunt, haud obstante qood ordo iudiciarius non fuisset observatus, Io: Andreas *cap. Mandatum num. 43. de rescrip.* Barbola *tract. de Clausulis usu frequentior claus.* 173. *num. 4. & 5.* Socinus *cit. Reg.* 355. *Fallent.* 9. Jason *cit. nu.* 24. allegans plures alios Accedit ratio: quia princeps non attendit ordinem iudiciorum, cum sit solutus a Legibus positivis, sed meram veritatem. Unde quod sententia Principis valeat, quantumcunque non conveniat regulis Iuris positivi, tradit Abbas *cap. In nostra num. 8 de Sepultur.* id probans ex *§. Sed & quod. Instit. de jure natur al. gent. civil.* ubi id, quod Principi placet dicitur *Legis habere vigorem*.

82 Secundo, ac loquendo de inferioribus, Iudicibus, data Regula fallit in causis in quibus proceditur sola facti veritate inspecta: puta, quando alicui Iudici committitur causa sub clausula, ut procedat *sola facti veritate inspecta*. Nam hæc clausula plus operatur, quam clausula *Summarie, simpliciter ac de plano, &c.* Barbosa *cit tract. de Clausulis claus.* 173. *n.* 2. post Hondedeum *Consil* 95. *n.* 53. *tom* 1. Jason *l. Certi condictio §. Si nummos num* 32. *& 33 ff. Si certum petatur*, asserens, quod ubicunque committitur causa sub clausula, *Sola facti veritate inspecta*, receditur a regula Juris positivi; & censetur commissum, ut Iudex procedat manu Regia. Maranta *par 4. Speculi Aurei dist. 9. nu.* 32. allegatis aliis. Unde stante illa clausula, potest Judex ferre sententiam non conformem libello, ubi sibi ex allegatis & probatis constat de veritate. Jason *cit. l. Viaum nu* 34. *ff. Si certum petatur*, Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de Sententia n.* 62 & alii.

73 Tertio fallit data Regula propter magnam conformitatem seu connexionem, quam res petita in Libello habet cum alia re; adeo, ut hæc alteri tacite ac virtualiter insit sicque una cum ipsa saltem implicite petita censeatur; tunc enim Iudex super utraque re illa potest ferre sententiam. Socinus *d. Reg* 355 *fallent.* 2. ibidex amplificans de interesse cum obligatione; nam si petatur rem simpliciter, Iudex potest condemnare etiam ad interesse. Pithing. *h. t. num.* 38. inter alia dicens, quod si in Libello fuerit, petitus fundus possit Iudex Reum etiam condemnare ad restitutionem fructuum. Maranta *citat. tit. de Sententia num.* 63. ponens exemplum in eo, qui petiit debitum: nam hoc soluto potest Iudex eum condemnare ad restitutionem pignoris, licet non fuerit petitum quia dicta restitutio venit ex natura actionis intentatæ Jason *cit. l. Viaum num* 30. *&* 32 istud generaliter intelligens de illis, quæ quidem expresse non sunt petita in libello, tamen vel ex natura, & aptitudine actionis inesse censetur; vel sunt de natura petitorum in libello, aut his correlative; vel correspondentia, seu annexa, & procedunt ex eodem fonte: quia tunc sufficeret, ac posset de illis ferri sententia, quamvis aliter explicite non sint petita.

84 Quarto, Regula illa procedit solum in causis civilibus: secus in criminalibus Iason *loc. cit num* 24. *&* 25. Quinimo in criminalibus non requiritur, ut pars accusans concludat, petendo certam pœnam Reo infligendam, sed probato crimine, debet infligi pœna a Iure statuta, vel si pœna est arbitraria, a Judice determinanda, ut jam dictum supra *Tit. 3. de Libelli Oblatione § 1. n.* 31.

85 Quinto fallit eadem Regula, si partes consentiant; nam hisce consentientibus, potest Iudex ferre sententiam etiam super alio, quod non est expressum in libello ubi *arg. l. Si convenerit. ff. de re iudicat* ubi summarium sic loquitur: *Si partes concordant, qualiter sententia feratur, judex debet sequi earum voluntatem* Scotinus *cit. reg.* 345. *fallent.* 5. Iason *d. l. Viaum nu.* 36. licet dubitative; eo, quod partes non possint, remittere substantialia ordinis iudiciarii.

86 Sexto fallit in causa matrimonii carnalis, vel spiritualis, atque in aliis casibus concernentibus periculum animæ; quia in istis fertur sententia secundum veritatem, licet non sit conformis libello ut evitetur peccatum. Iason *loc cit. n.* 31 post Cardinalium Florent. *in Clem. sæpe, §. 1. n.* 20 *de Verb. signif.* Tacentur nonnullæ aliæ fallentiæ, apud relatos Authores videndæ.

87 Quæritur III. Qualiter sententia debeat esse certa? Resp. I. Sententia iudicialis debet esse certa, ita ut per eam res debita quantum possibile fuerit, determinetur; quia alioquin lites non sopirentur Hinc *§ Curare, Instit. de Actionib.* dicitur: *Curare autem debet judex, ut omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat, etiamsi de certa quantitate apud eum actum est*: juncta Glossa *ibid. V. Possibile*.

Et

88 Et adeo requiritur, sententiam esse certam, ut sententia incerta, seu obscura, ratione suæ incertitudinis ipso jure non valeat, *L. 3. & 4 C. de Sententia, quæ sine certa quantit. &c.* ac uoo Abbas *c. cum venerabilis a 84. de Exceptionib.* Speculator *tit de Sententia §. qualiter nu. 7.* Alexander *Consil. 109. n. 1. & seqq. lib. 5.* Sigism. Scaccia *tract. de Sentent. & re indic. glos. 14. q 15. nu. 5.* allegans plures alios. Ratio est quia sententia ferenda est, ut possit habere executionem; mediante qua jus suum, cuique tribuatur, atque inter litigantes inducatur pax, & concordia inter cives conservetur: atqui sententia incerta nequit habere huiusmodi executionem, ergo.

89 Infertur proinde, quando Libellus est certus, seu de re certa, sive certa quantitate ipsius conceptus, pariter de re certa, certave quantitate ipsius, ferenda sit sententia condemnatoria, vel absolutoria: debet enim sententia esse conformis libello. Quinimo, licet Libellus, eiusve petitio, foret incertus; utputa, si esset conceptus de quantitate incerta, v. g. damni dati, aut expensarum, iuxta textum *d. §. Curare, Instit. de Actionib.* si tamen in processu certificaretur, oportet, ut Judex ferat sententiam de certa re, seu quantitate ipsius. Jason *cit. § Curare n 7. & seqq. Instit. de Actionib.* Sigism. Scaccia, *ubi supra n. 5 & seqq.* allegans alios.

90 Resp. II Nihilominus data Conclusio, seu Regula patitur quasdam limitationes. Imprimis enim ea potissimum procedit in Judiciis particularibus, seu actionibus singularibus, utpote in quibus agitur ad res aliquas speciales: secus in Iudiciis, seu actionibus universalibus, ac generalibus, ut est Petitio hæreditatis Familiæ herciscundæ, Petitio Castri una cum juribus suis, Actio negotiorum gestorum, tutelæ, ac huiusmodi, iuxta dicta superius *Tit. 1. de Judiciis, §. a. a. 53. 54. & seq.* Nam in huiusmodi actionibus universalibus & generalibus, ac sententiis desuper latis, non est opus specificare res ipsas; sed sufficit tum in libello, tum sententia proponere, ac pronunciare universaliter, v. gr. Pronuncio te hæredem existere ex esse, vel ex semisse, atque ideo tibi hæreditatem restituendam esse. Glossa *cit §. Curatore, V. Possibile*; & Jason *ibid n. 7. Instit. de Actionib.* Glossa *fin L. 2.* & Bartolus *ibid C. de sententia, quæ sine certa quantitate profertur.* Unde in talibus actionibus, & sententiis satis est, quod singulæ res postmodum specificentur in executione.

91 Deinde loquendo etiam de Actionibus, & sententiis particularibus, eadem Conclusio patitur suas limitationes: dantur enim plures casus, in quibus Iudex nequit ferre certam sententiam; ut videre est apud Glossam *cit. L. 2.* & Bartolum *ibid. C. de sententia, quæ sine certa quantit.* & Jasonem, *ubi supra.* Sic fit, quando proponitur actio singularis alternativa, simulque electio est debitoris, *l. Ubi autem §. Qui illud & illud. ff. de Verbor. obligation.* Idemque accidit in aliis casibus, ubicunque incertitudo provenit ex parte Rei, seu debitoris, qui debet aliquid in genere, puta equum, non facta declaratione, qualis debeatur ex pluribus *l. quæ de tota, §. fin ff. de Rei vendicat.* Item, quando dubium est, an res debita adhuc existat in rerum natura; adeoque petatur vel res, si existit, vel eius æstimatio *l. si servum, §. fin. ff. de Verbor. obligat.* Jason, *ubi supra n. 10 & seqq.* apud quem plures aliæ limitationes. In huiusmodi enim casibus, sicut admittitur Libellus incertus, ita & sententia incerta. Libello tamen proportionata.

92 Quæritur IV. Utrum sententia possit ferri sub conditione, vel sic lata teneat? Resp. I. Ad sententiam iudicialem inter alia requiritur, ut non feratur sub conditione. Textus est *in L. 1. §. Biduum, ff. Quando appellandum sit,* quæ est canonizata *can. Biduum 2. q. 6.* ubi dicitur: *sane quidem non est dicenda sub conditione sententia: sed si fuerit dicta, quid fiet?* Accedit ratio: *quia sententia definitiva, quæ condemnationem, vel absolutionem non continet, pro justa non habetur,* iuxta textum expressum *in l. Præses, C. de sentent & interlocut. omn. iud.* Atqui talis est sententia lata sub conditione de futuro: quia verbum *Condemno, Absolvo,* debet esse præsentis temporis: non futuri, nam futurum non disponit; ergo Hoc ipsum confirmatur ex *l. Non dubium, C. de Legib. & Reg. 64. Jur. in 6.* ubi dicitur: *Quæ contra jus fiunt, debent utique pro infectis haberi.*

Resp. II. Etsi regulariter non valeat sententia lata 93
sub conditione, ut dictum; istud tamen locum duntaxat habet, quando sententia profertur sub conditione extrinseca; veluti, si navis ex India advenerit, aut huiusmodi, secus vero, si ea feratur sub conditione intrinseca, seu dependente a natura negotii in judicium deducti. Ita Glossa *fin. l. cum judex,* & Bartolus *ibid. ff. de Sententiis & inter loc. omn. judic* & alia Glossa *l. A Divo vers Cupiatur, ff. de Re judicat.* Abbas *c. Præterea 40. numer. 50. de Appellat.* id exemplificans de sententia lata sub conditione: *Condemno te, si actor juraverit*; vel *Excommunico te, nisi intra tale tempus satisfeceris,* iuxta textum *ibid.* Jason *l. Admonendi, nu. 61. & seq. ff. de Jurejurand* & Fagnanus *in cap. G. Perpetuus num. 24 de Fide instrument,* citans alios. Accedit ratio; quia a sententia lata sub conditione debet appellari infra decem dies, & quidem computandos a die latæ sententiæ, & non a die evenientis conditionis, *cit. L. 1. §. Biduum, ff. Quando appellandum sit, & can. Biduum 2 qu. 6* Sed non foret opus appellatione, nisi sententia lata sub conditione intrinseca foret valida; cum sententia invalida nunquam transeat in rem judicatam, juxta dicenda *n. 114. & seqq.* sicque opus non sit appellatione.

Additur, tamem *sub conditione intrinseca.* Nam appo- 94
situm esse dicendum de sententia lata sub conditione extrinseca, videntur convincere Jura, & rationes *num 92.* allatæ. Quinimo Sigism. Scaccia *tract. de Sentent. & re judicat. gloss 14 qu. 14 num 33 & a 36. ac seqq.* generaliter docet, quod non solum sententia lata sub conditione extrinseca sit nulla; sed etiam sententia lata sub conditione intrinseca de futuro, utputa *Si probaverit.* Tum quia (inquit) Judex debet ferre sententiam certam: atqui talis non est hæc, cum se referat ad probationes futuras, pendentes ab incerto eventu. Tum quia ordo iudiciarius exigit, ut probationes fiant ante sententiam durante instantia & non postea: hoc enim foret præposterare ordinem iudiciarium. Ita inter alia discurrit Scaccia *loc. cit. a. 28. & seqq.*

Dices. In multorum locorum Tribunalium usu rece- 95
ptum est, ut Reus absolvatur a petitione Actoris, addita hac clausula: *Nisi possit Actor intentionem suam melius, quam in actibus præcedentibus factum est, probare; idque si intra unum, vel alterum mensem præstiterit, fiet tunc quod juris est, &c.* Atqui talem praxim Tribunalium damnare non facile licebit; ergo. Resp. Licet non possit negari, quin hæc sententia sit conditionata nihilominus eam valere; idque vel juxta sententiam Glossæ, Bartoli, Abbatis, Jasonis, Fagnani, & aliorum volentium, quod sententia lata sub conditione intrinseca (qualis est hæc) bene valeat: licet secus sit de sententia lata sub conditione extrinseca, ut proxime dictum. Vel saltem uti vult Engel *h. t. n. 10.*) valet talis sententia ob receptam quorundam locorum seu, Tribunalium consuetudinem, quæ rigori juris præjudicare potest, cum videatur rationabilis.

Et quidem, quod eiusmodi consuetudo non sit irratio- 96
nabilis, ac proinde accedente usu longævo possit derogare Juri positivo humano; per textum *in c. ult. de Consuetud.* ex eo desumitur. Quia per ipsam sæpius liberantur partes ab onere appellationis, dum post talem sententiam novas probationes, atque exceptiones postea repertas, coram Iudice proponere possunt: ubi alias superiorem Judicem de rigore Juris adire deberent, non sine magno plerunque incommodo, gravibusque expensis.

Quæritur V. Utrum sententia debeat continere non 97
solum absolutionem, vel condemnationem, sed etiam causam ipsius? Resp I. Certum est, quod sententia diffinitiva debeat continere absolutionem, vel condemnationem, *L. 1. ff. de Re judicat. & l Præses; C. de Sentent. & interlocut. omn judic.* cum similibus. Idque vel expresse, sive claris verbis Reum condemnando, aut absolvendo; vel saltem tacite, ac virtualiter. Nam & illud posterius sufficere, probat textus *in l. Quid tamen si de pluribus, § si arbiter ff. de Receptis arbitr.* ubi Bartolus in Summario legit: *Qui pronunciat, nihil videri debitum, debitorem absolvere videtur* Abbas *c. In his num. 12. de Verb. signif* juncto textu *ib.* dum dicitur, per verbum *fiteor.* & *Præcipio,* diffinitivam sententiam ferri posse, Vallensis *h. t. §. 3. num. 13* & alii.

Resp.

98 Resp. II. Sententia regulariter loquendo non necessario debet continere causam, quæ Iudicem movit ad absolvendum, vel condemnandum. Ita textus *in cap. Sicut nobis 16 h.t.* Nam, *quando constat sententiam a iudice suo prolatam, propter auctoritatem iudiciariam præsumi debet, omnia legitime processisse*; prout *ibid. §. fin.* argumentatur Pnntifex. Quinimo, ut post Innocentium notat Io: Andreas *cit. c. Sicut nobis num. 6.* & Abbas *ibid. num. 21. h. t.* & Engel *eod. num. 26.* non solum non tenetur Iudex ad exprimendam causam, sed etiam fatuum est, eam exprimere; quia facile posset mala causa exprimi, & bona supprimi; & sic non valeret sententia, juxta dicenda bona *n. 130. & 131.*

99 Nec obstat *can. In tantum dist. 21.* ubi Glossa ait, quod Iudex teneatur exprimere causam; si tamen non expresserit, teneat sententia. Resp. enim, illam Glossam quod priorem partem communiter relinqui: quamvis enim Iudex possit apponere causam, quæ ipsum movit ad sic sententiandum; ad hoc tamen regulariter non tenetur, juxta textum *in cit. c. Sicut nobis* juncta Glossa, *V. Exprimantur*, & DD. *ib. h. t.*

100 Additur tamen, *regulariter*: Dantur enim certi casus; per Glossam *c. c. Sicut nobis V. Exprimitur* Io: Andream *n. 9.* aliosque DD. *ibid.* relati, in quibus Iudex teneatur apponere causam suæ sententiæ, Sic accidit imprimis in causa appellationis: nam in ea debet exprimi causa, quare prior sententia revocetur, ut per hoc prinribus Iudicibus non imputetur. Glossa *cit. cap. Sicut nobis, vers. Exprimantur*, & Io: Andreas *num. 9.* & Abbas *ibid numer. 11. h. t.* Pirhing. *eod. num 11.* Speculator *tit. de Sententia §. Qualiter num. 14.* & alii. Idque patet ex *cap. cum Bertoldus 18 §. Licet autem h. t.* ubi Pontifex, ad quem appellatum fuerat, revocaturus priorem sententiam dixit, Archiepiscopum, qui eam tulerat, fuisse circumventum &c. Similiter *cap. cum Joannes 10. §. fin. de Fide Instrument.* Papa revocaturus ejusmodi sententiam, apponit causam ad parcendum honori priorum Iudicium: eo quod *huiusmodi* (inquit) *exceptio coram ipsis nec probata fuerit, nec obiecta*. Idipsum videre est *in c. cum olim 14 §. fin. de Privileg.* ubi pariter Papa reformaturus sententiam, reddit rationem talis revocationis; simulque priores Iudices excusat, utpote *quibus* (ait) *libertatis privilegia non fuerant præsentata*. Idem ergo dicendum in similibus.

101 Secundo tenetur Iudex exprimere causam in sententia excommunicationis, Cum enim excommunicatio sit medicinalis, non mortalis: quisquis alterum excommunicat, debet excommunicationem in scriptis proferre, & causam excommunicationis expresse conscribere ut sic alter resipiscere, ipsamque causam excommunicationes per pœnitentiam, & debitam satisfactionem tollere valeat, *text. clar. c. cum medicinali §. 1. de Sentent. excommunicat. in 6.*

102 Tertin debet exprimi causa in sententia, ubi Reus absolvitur proper ineptam petitionem Actoris in libello factam: idque merito, ne alioquin Actori pereat ius agendi, seu novam actionem instituendi, ex ignorantia causæ, ob quam Reus fuit absolutus; ut *c. Examinata 15. de Judiciis*. Quarto, cum Judex a Iure communi recedit sententiando; utputa, non condemnando victum in expensis, *Auth. de Judicibus §. Oportet. collat. 6.* Vel non recipiendo alterius appellationem, *l. Sciendum, ff. de Appellat. recipiend.* Quinto cum secundum Legem (scilicet *l. Properandum, C de Judiciis*) absolvitur quis ab instantia iudicii: tunc enim debet Iudex exprimere, per quem stetit, quo minus causa diffiniri poterit, ne ex toto pereat Actori jus agendi, *cit. l. Properandum §. Illo procul dubio*, juncta Glossa *ib. V. Sententia*. Sexto, quando absolvitur Reus in rei vendicatione ex eo duntaxat, quia tempore latæ sententiæ non possidet; ne forte postea Actori, ex nova causa agere volenti, obstet rei iudicatæ exceptio, *c. penult. de Exceptionib.* Atque hosce sex casus, in quibus causa in sententia debet exprimi enumerant Speculator, Io: Andreas, & Abbas, *ubi supra*, & Pirhing. *h. t. n 11.*

103 His adde, quod etiam in memoratis casibus, per se loquendo, non requiratur expressio causæ in sententia: adeoque valeat sententia, si hæc nemine opponente sine expressione causæ lata fuerit. Siquidem in his ipsis casibus debet causa in sententia exprimi duntaxat propter certos effectus, qui ex tali sententia oriri possunt: puta, ut excommunicatus a sua contumacia respicere possit; vel ne Actori pereat jus de novo agendi, aut huiusmodi; prout facile colligitur ex dictis; atque amplius declarat Abbas *loc. cit. n. 12.*

Idem contingere potest in nonnullis aliis casibus, ac 104
proinde debet exprimi causa in eorum sententiis ob certos effectus. Sic enim damnatus ex una causa efficitur infamis, non item ex alia: prout Tutor remotus a tutela ob dolum commissum, redditur infamis: non item, si removeatur ob negligentiam tantum. *L. 3. & 4. ff. de Suspectis tutorib.* Unde ad irrogandum effectum infamiæ exprimi debet, quod ob commissum dolum amotus fuerit; alioqnin enim, si in sententia istud non exprimitur, ea in mitiorem partem interpretari debet; sicque non intelligitur ex causa famosa damnatus, seu remotus; *l. Hæ enim causæ, ff. eod.*

§. IV.

De Re judicata, veluti præcipuo effectu Sententiæ diffinitivæ.

SUMMARIUM.

105 & 106 *Res judicata potest dupliciter accipi, large, & proprie; & quid sit?*

107 *Præcipuus sententiæ diffinitivæ effectus est, ut regulariter post decendium, si ab ea non appellatur, transeat in rem judicatam.*

108 *Et cur?*
Victus non appellans, vere non consentit in sententiam, sed ficte: neque victor, sciens sententiam injustam, potest rem sibi adjudicatam tuta conscientia retinere Ibid.

109 *Sententia transiens in rem judicatam, habet pro se præsumptionem juris & de jure.*

110 *Tempus decem dierum concessum ad appellandum, quando incipiat currere? Et n seq.*

111 *Decendium istud currit de momento in momentum ab hora latæ sententiæ.*
Tempus omne currit de momento in momentum, ubi aliud a Iure non exprimitur. Ibid.

112 *Sententia non solum diffinitiva, verum & interlocutoria, post decendium transit in rem judicatam.*

113 *Transit etiam sententia in rem judicatam, quando appellatio fuit deserta.*

114 *Dantur plures casus, in quibus sententia post decendium non transit in rem judicatam.*

115 *Sic sententia lata contra jus constitutionis, non transit in rem judicatam.*

116 *Idque probatur.*
Quod nullum est, nullum producit effectum. Ibid.
Non entis, nullæ sunt qualitates. Ibid.
Paria sunt, non esse, & esse nullum. Ibid.

117 *Sententia a non suo Judice lata, vel pretio empta, aut lata ex probationibus a jure reprobatis &c. non transit in rem judicatam.*

118 *Sententia lata in causis matrimonialibus, non transit in rem judicatam, sed revocatur, quandocunque constat de errore.*

119 *Sive lata contra matrimonium, sive pro ejus valore. num. præced.*

120 *Intellige, quando ex illius sententiæ observantia nutritur peccatum, utriusque partis consensu non impedibile: alias secus: quod exemplificatur.*

122 *Sententia lata contra valorem Sponsalium de futuro, transit in rem judicatam, nisi appelletur ab ea.*

122 *An idem dicendum de sententia lata pro valore Sponsalium.*

123 *Sententia non transit in rem iudicatam in causa Beneficiali.*

124 *Intellige, quoad præiudicium Ecclesiæ, & favorem Beneficiati: secus quoad partem, seu contradictorem; idque declaratur.*

125 *Nulla sententia transit in rem iudicatam, cuius observantia nutrit peccatum de consensu partium non remissibile.*

126 In

126 *In causis criminalibus, an, & in quo sensu sententia non transeat in rem judicatam? Et n. seq.*

127 *Consensus expressus nihil operatur, ut innocens possit occidi; bene tamen tacitus.*

128 *Sententia, quam victor fatetur iniquam, debet retractari, neque censetur transiisse in rem judicatam.*

129 *Neque transit in rem judicatam sententia, quando per evidentiam facti constat de ejus iniquitate.*

130 *Idem dicendum de sententia lata ex errore, vel causa falsa, aut non concludente, quando hæc in sententia fuit expressa.*

131 *Item sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis testium corruptorum, dum probatur Judicem in sententia ferenda eisdem usum esse.*

132 *Istud ampliatur ad sententiam latam prætextu juramenti necessarii, falsi tamen postea reperti.*

133 *Sententia lata ex probationibus privilegiatis, aut præsumptivis, non transit, in rem judicatam; sed supervenientibus veris probationibus &c. potest retractari.*

134 *Non ipsum procedit in omnibus sententiis, quæ sunt latæ ex consilio Doctorum aut judicio peritorum in arte sua. Nisi hi fuissent assumpti voluntate utriusque partis. ib.*

135 *Qualiter sententia, quæ non transit in rem judicatam sit revocanda? Et n. seqq.*

Et post lapsum decem dierum non potest revocari per viam appellationis, sed solum per viam querelæ. Ib.

136 *Et quomodo istud fiat? Et n. 138.*

137 *Notabilis differentia inter Appellationem, & inter Querelam; in causis non transeuntibus in rem judicatam Et n. seqq.*

138 *Appellatio devolvit causam ad Superiorem: Querela est cognoscenda ab eodem Judice, qui sententiam tulerat.*

Hic cognita summariter causa querelantis, potest querelantem restituere in integrum, eumque denuo audire. Ibid.

105 QUæritur I. Quid sit Res judicata, & quo tempore Sententia dicatur transire in rem judicatam? Resp. I. *Res judicata* potest dupliciter accipi: primo largo modo, sive pro ipsamet sententia, quæ imponit finem controversiæ per absolutionem, vel condemnationem. Sic Res judicata accipitur *in l. Litigatoribus. C. de appellation.* ibi: *Litigatoribus copia est, illico appellare voce cum res poposcerit judicata*: id est, cum lata est sententia rite; prout explicat Glossa *V.* **Judicata**, & Bartolus *ibid* ac notat Maranta *par. 6. Speculi Aurei, tit. de sententia n. 128.*

106 Secundo, & proprie, **Res judicata** dicitur sententia, quæ post lapsum decem dierum accepit authoritatem, ac vires rei judicatæ; adeo, ut pro veritate accipiatur, & postea retractari non possit, atque contradire volens amplius non audiatur, Et de Re judicata, taliter sumpta, procedit *Reg. 207 ff. de reg. Jur. Res judicata pro veritate accipitur*. Quod ipsum habetur *in l. Ingenuum, ff. de Stata liber.* Unde sententia illa, quæ in rem transit judicatam, tantæ est auctoritatis, ut de ente faciat non ens, & de falso verum, & de albo nigrum, secundum Jasonem *l. Julianus verum debitorem n. 2 ff. de Condition. indebit.* & Maranta *loc. cit n. 129* Atque in hac posteriori acceptione tunc sermo est de Re judicata.

107 Resp II. Præcipuus sententiæ diffinitivæ effectus est, quod regulariter loquendo, si ab ipsa infra decem dies per condemnandum non fuerit appellatum, ejusmodi sententia transeat in Reum judicatam; adeo ut postea retractari non possit, & contradicere volens amplius non audiatur. Ita communis; atque habetur clare decisum *in auth de Appellat. & intra quæ tempora &c. & can. anteriorum. 2. q. 6.* ubi revocato biduo, vel triduo, antiquitus ad appellandum duntaxat concesso, *sancitur, omnes appellationes posse intra decem dierum spatium, a recitatione sententiæ numerandorum judicibus ab iis, quorum interest, afferri*. Concordant *c. cum inter 13. & c. quod ad consultationem, 5. h. t.* in quo posteriori loco Pontifex sic loquitur. *Cum post decem dierum spatium, sententia in auctoritatem rei transeat judicatæ; qui ad provocationis subsidium intra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit; cum per hoc videtur per interpretationem juris latæ sententiæ paruisse.* Hæc ibi.

Atque istud fit tum propter juris, & Judicis auctoritatem, ob quam præsumuntur omnia rite celebrata, ex quo non fuit appellatum a sententia, *cap. Sicut nobis 16. §. fin. h. t.* Tum propter partis non appellantis tacitum consensum, atque, si quod habuit, juris renunciationem, *§. ult. C. de Sententia, quæ sine certa quantitate, &c. & l. ab eo. C. Quomodo & quando &c.* Quamquam victus non appellans, vere non consentiat sententiæ; sed ficte duntaxat; ac proinde ex sententia condemnatoria injusta, seu quam victor novit esse iniquam, nec oriatur obligatio naturalis; neque victor ille tuta conscientia possit retinere rem sibi adjudicatam: prætextu consensus per non appellantem sententiæ præstiti. Quia (ut dictum) iste non consentit vere in sententiam, sed ficte, ac ex præsumptione seu interpretatione juris alioquin enim sæpe quis omittit appellationem execrans litem, & timens vexationem judiciorum. Abbas *c. Quod ad consultationem num. 7. h. t.* 108

Cæterum loquendo pro Foro externo, sententia, quæ transivit in rem judicatam, imposterum quod sit justa, parsque condemnata in eam consenserit, *l. Res judicata, ff. de reg. Jur. & d. c. Quod ad consultationem 15. h. t.* atque notat Abbas *c. ult. n. 32. de Præscript.* & communis. Ita quidem, ut postea non admittatur, probatio in contrarium, etiam prætextu instrumentorum de novo repertorum; ut *c. Suborta 21. §. fin h. t.* ubi Abbas *n. 10. & 13.* & idem Abbas *c. Consanguinei nu. 12. eod.* Concordat textus *in l. Sub specie, C. de re judicat.* ibi: *Sub specie novorum instrumentorum postea repertorum res judicatas restaurari, exemplo grave est.* 109

Quod si petas, quando incipiat currere tempus decem dierum, concessum ad appellandum contra sententiam? Respondetur, juxta *cit. Auth. de Appellation. & can. Anteriorem, quæst. 6.* decendium istud esse computandum, *a recitatione sententiæ*; ut liquet ex verbis *num. 170.* allegatis. 110

Unde decendium hoc incipit ab hora latæ sententiæ, curritque de momento in momentum. Jo: Andreas *c. super eo 12. n. 10.* & Abbas *ibid. n. 12. de Appellation.* qui pro regula ponunt, quod omne tempus currat de momento in momentum, ubi aliud a Jure non exprimitur. Engel *tit. de appellation. num 39.* Ita tamen, ut adhuc decimo die (ante completum ultimum ejus momentum) possit appellari, *arg. can. propter superfluam 2. q. 6.* ac notat Glossa *cit. can. Anteriorem V. Dierum*. Et si sententia fuit lata in absentem, qui nec per Procuratorem defensus fuit (puta, quando absens damnatus fuit non propter contumaciam veram) tunc decendium illud currere incipit primum e die scientiæ de lata sententia; ut dicitur *l. 1. §. fin. & §. Dies autem, ff quando appellandum sit*: ubi Summarium inquit. Tempus appellationis interponendæ esse utile quoad initium, continuum quoad processum. Glossa *in auth. Hodie autem. V. A sententia. C de Appell.* Secus, si absens agebat per Procuratorem: quia, si ejus Procurator non appellavit, elapsu decendio non auditur: nisi forsan Procurator non sit solvendo, *cit. l. 1. §. fin. ff quando appellandum sit*, juncta Gloss *fin. & margin. ibid.* 111

Adde tamen præmissis, quod non solum sententia diffinitiva, verum etiam sententia interlocutoria transeat in rem judicatam, si ab ea inter decendium non appellatur: ut dicitur *c. cum dilectus 32. §. fin de Election.* & notat Abbas *c. 2. n. 14. & 15. De in integrum restitut.* 112

Resp. III. Insuper sententia transit in rem judicatam, quando inter decendium ab ea quidem appellatum est, postea tamen appellatio fuit deserta. Textus est *in auth. Ei qui appellat. C. de Temporib. appellation.* ubi sic habetur *Ei qui appellat, impertitur annus, intra quem secundum se communiterve cum adversario litem exequatur: aut si justa causa intercesserit alius annus indulgeatur: quo transacto, lite non completa, rata manet sententia*: ac sic non fuisset appellatum, prout subjungit Glossa *ibid. V. Manet sententia*. Additur tamen num. 107. *regulariter loquendo*, propter illico dicenda. Unde

Quæritur II. An dentur nonnulli casus, in quibus sententia post decendium non transit in rem judicatam; & qui? Resp. I. Dari plures hujusmodi casus: adeo, ut eorum viginti quatuor enumeret. Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de Sententia &c. n. 128. & seqq.* quorum præcipui sunt sequentes. 114

Pri-

115 Primo quidem, ac generatim loquendo, sententia, quæ fuit lata contra jus constitutionis, sicque ipso jure est nulla, non transit in rem judicatam, licet ab ea non appelletur; sed probato juris errore, potest retractari non solum post decendium, sed etiam post decennium, & quidem usque ad triginta annos; non tamen ultra, nisi ubi vertitur periculum animæ. Maranta *cit. par. 6. tit. de sentent. n.* 154. post Cardinalem *clem. 1. q. 14. de Sentent. & re judic.* Speculator *tit de sententia §. Juxta, in fin.* & Gailus *lib. 1. Practic Observ* 127. *n* 8. allegans communem, & in Camera receptam sententiam.

116 Prima hæc fallentia desumitur tum ex *cap* 1. *h. t.* juncta Glossa *ibid. vers. Contra leges*: tum ex *l. Si cum inter te, C. quando procurare non est necesse*: ubi sententia contra leges, Canonesve prolata, nullas habere vires dicitur; adeo ut *nec provocationis auxilium necessarium sit*. Nam, quod nullum est, nullum producit effectum, *arg. l. Si non obtulit 4. §. Condemnatum ff. de Re judic. & c. Illud 8. de iure-patronat.* Et non entis, nullæ sunt qualitates, *c. Ad dissolvendum 13. de desponsat. impub.* juncta Glossa *vers. Legitime accusari*. Et paria sunt, non esse, &, esse nodum, *l. Duo sunt Titii ff. de Testamentar. tutel.* cum similibus. Concordat textus expressus *in l. Si expressum ff. de Appellation.* ibi: *Si expressum sententia contra juris rigorem data fuerit, valere non debet, & ideo sine appellatione causa denuo induci potest.* Hæc ibi.

117 Infertur proinde, quod sententia a non suo Judice lata, non transeat in rem judicatam; quia est ipso iure nulla, *c. At si clerici 4. de judiciis*, & alibi Gl. *cit. cap. 1. vers. Contra leges, h. t.* Deinde sententia pretio empta, sive lata a corrupto Judice, nunquam transit in rem judicatam; quinimo est ipso jure nulla, etiam circa interpositæ provocationis auxilium, *l. Venales; C. Quando procurare non est necesse*, Abbas *c. cum ab omni n. 7. de Vita, & honestat. Cleric.* & alii. Idemque dicendum, quando sententia est lata ex probationibus a Jure reprobatis; ut puta, per duellum, vel ob experientiam ferri candentis, *cap. 1. & seqq. de Purgation. vulgar.* Maranta *cit. tit. de Sententia n.* 139 post Baldum *in l. Libertorum, C. de Testib.* Concordant dicta superius *§. praeced n. 70. 71. & 72.* ubi nonnulla alia exempla referuntur. Et quia pluribus modis potest contingere, ut sententia feratur contra claram Iuris dispositionem, ut ibidem dictum; hinc patet plurimos ex hoc capite casus speciales recenseri posse, in quibus sententia non transit in re judicatam.

118 Resp. II. Deinde, ac magis loquendo in specie, sententia lata in caussis matrimonialibus non transit in rem judicatam: unde revocatur, quandocunque constat de errore. Ita textus *in c. Lator 7 h. t.* ubi Glossa in *Casu* Jo: Andreas, & Abbas *in Summario*, aliique communiter. Hinc, quando legitimum matrimonium judicialiter dissolutum fuit, eo quod v. gr. fuisset allegatum impedimentum dirimens, quod postea constat revera non adfuisse, retractatur prior sententia, atque redintegratur matrimonium (utpote Iure divino indissolubilem) postquam apparet, Ecclesiam esse deceptam, *c. Fraternitatis 6. de Frigidis, & malefic.* Simile quid habetur *c. Tenor 10. h. t.*

119 Idemque dicendum est de sententia lata pro valore matrimonii, quando ex post facto constat, revera illud fuisse invalidum ob occultum impedimentum. Siquidem in utroque casu vertitur periculum animæ, cum matrimonium legitime contractum amplius dissolvi non possit; neque etiam impedimentum dirimens, suo consensu coniuges putativi tollere valeant: unde cognita veritate, sententia eiusmodi retractari debet.

120 Cæterum dictum istud, quod sententia lata in causa matrimoniali non transeat in rem judicatam, tunc solummodo procedit, quando ex illius sententiæ observantia nutritur peccatum, quod utriusque partis consensu non potest impediri, nec tolli quoad culpam: uti fit in proxime relatis casibus, ubi sententia lata contra legitimum matrimonium ex allegato falso impedimento, vel pro valore matrimonii non obstante impedimento dirimente, v. g. consanguinitatis, partium consensu convalidari non potest, Glossa *fin. cit. c. Lator* & Abbas *ib. n. 9.* & Barbosa *n. 3. h. t.* allegans plures alios. Secus dicendum, quando sententia fuit lata pro matrimonio, quod nullum erat ex defectu per partes remissibili; puta, ex defectu consensus ob gravem metum incussum, vel ex conditione servitutis ab altera parte antea ignoratæ. Nam si a tali sententia intra decendium non fuerit appellatum, tunc transeat in rem iudicatam; adeo ut partes de novo consentire debeant suoque consensu (uti possunt) matrimonium convalidare; ac postea resilire volens, non amplius sit audiendus, imo compellendus adhærere alteri, cum absque peccato istud possit facere renovato mutuo consensu, ut dictum. Glossa, Abbas, Barbosa, *ubi supra*, Covarruvias *par. 2. de Matrimonio 8 § 12. nu. 38.* Sanchez *l. 7. de Matrimon. disp. 100. n. 13.* & alii.

Insuper dictum illud non procedit in sententia lata contra valorem Sponsalium de futuro: nam quia hæc mutuo consensu rursus dissolvi possunt, *c. 1 de Reg. Jur.* sicque sententia illa sine peccato observari potest; merito censetur transire in rem iudicatam, nisi intra decem dies ab ea fuerit appellatum. 121

Utrum vero sententia lata pro valore Sponsalium de futuro, similiter transeat in rem iudicatam, si ab ea non fuerit appellatum, est distinguendum. Vel enim sententia illa potest observari sine peccato; & transit in rem iudicatam. Vel non potest observari sine peccato; puta; quia sponsalia ob non probatum v. gr. latens impedimentum consanguinitatis, pronunciabantur valida: & talis sententia est nutritiva peccati, quod partium consensu tolli non potest; sicque nequit transire in rem iudicatam, sed quocunque tempore probetur latens illud impedimentum, erit retractanda. Alioquin quippe impedimento dirimente detenti compellerentur matrimonium inire, & quidem invalidum, non sine gravissimo peccato mortali, ac dispendio salutis æternæ. 122

Tertio, sententia non transit in rem indicatam in causa Beneficiali: argumento a simili desumpto ex matrimonio carnali ad spirituale; iuxta *cap. 2. de Transl. Episcop.* ac notat Abbas *c. cum dilectus nu. 5. de Election.* Maranta *loc. cit. n. 150.* illud intelligens, quoad præiudicium Superioris, *c. cum Bertoldus 18. h. t.* Secus, quoad præiudicium ipsarum partium; ut est Glossa *in c. 1. de Concession. Præbend.* & Abbas *ibid. nu 4.* 123

Nec obstat, quod *in cit. cap cum dilectus 32. §. fin. de Election.* loquendo de causa Beneficiali, dicatur. *Casus* (Metropolitani) *sententia in rem transit judicatam, cum intra decendium non fuerit legitima provocatione suspensa.* Resp. enim cum Abbate *cit. cap. cum dilectus num 5.* & Gonzalez Tellez *ibid. numer 32. de Election.* illud intelligendum esse respectu contradictoris; non autem in præiudicium Ecclesiæ, atque favorem Beneficiati. Unde sciendum est, quod sententia in causa Beneficiali bene transeat in rem iudicatam, quoad partem, sive contradictorem illum, qui impugnare ausus fuit alterius electionem, seu collationem Beneficii alteri factam: adeo; ut si succumbat, seu sententia contra ipsum feratur, & intra decem dies non appellet, postmodum amplius non audiatur; quia non appellando censetur acquiescere sententiæ, eo præsertim, quod hanc sine peccato admittere, atque ab ulteriori impugnatione abstinere valeat. Non tamen idcirco eiusmodi sententia transit in rem iudicatam quoad præiudicium Ecclesiæ, atque in favorem Beneficiati: sed potest adhuc post decendium defectus, si quis irrepserat, Judici denunciari. Imo & Iudex ad impediendum alterius peccatum, & damnum Ecclesiæ imminens ob promotionem indigni, poterit ex officio inquirere de titulo legitimo, puta de validitate electionis, seu canonicæ institutionis dicti Beneficiati: Ne alioquin in præiudicium Ecclesiæ promoveatur minus canonice institutus; & talis, qui sine peccato Beneficium obtinere, & retinere non potest, huiusmodi enim defectus ex consensu partium suppleri non potest. 124

Quarto, nulla sententia transit in rem iudicatam, cuius observantia nutrit peccatum de consensu partium non impedibile, *arg cap. ultim de Consuetud. & cap. ult. de Præscription.* cum concordantiis, & tradit Glossa *fin. cap. Inter monasterium h. t.* docens, quod *ubi vertitur periculum animæ, tenet sententia contra primam*. Innocentius *ibid. in fin.* Hostiensis, & Io: Andreas *in c. Lator n. 5.* & Abbas *n. 9. h. t.* Pirhing *eod. nu. 49.* Maranta, *ubi supra*, *n. 147.* & alii. Unde idem Abbas *in c. Juraverit, nu. 5 de Probation.* ponit regulam, quod ubi vitium sententiæ per partes est remissibile, sententia illa transeat in rem iudicatam; alias secus. 125

Quin-

126 Quinto notat Ludov. Engel *h. t. numer. 24.* etiam in caussis criminalibus sententiam non transire in rem judicatam, sed quandocunque posse Rei innocentiam demonstrari; ut *l. Unius 18. §. penult. ff. de Quæstionib.* ibi: *Quamvis defensionem quocunque tempore postulante Reo negari non oportet.* Verum hæc sententia, nisi melius explicetur, non caret difficultate; tum quia Glossa *ib. vers. Quocunque tempore*, asserit, istud intelligendum esse de quocunque tempore *ante Sententiam*: adeo, ut juxta Bartolum *ibid.* etiam post publicationem attestationum possint ad defensam Rei recipi alii testes. Dum quia videtur repugnare textus *Leg. 1. §. fin. de Quæstionibus* ubi Præses Provinciæ eum, quem damnavit, restituere non potest (hoc enim fieri posset, si sententia non transiret in rem judicatam) sed cognita Rei innocentia Principi rescribendum esse dicitur, cujus indulgentia Reus innocens repertus restituatur. Unde in isto duntaxat sensu procedit relata Ludovici Engel sententia; videlicet, in caussis criminalibus sententiam non transire in rem judicatam, quatenus semper potest innocentia Rei probari, ut Principis indulgentia restituatur; non autem, quin transeant in rem judicatam quoad inferiores Judices.

127 Accedit ratio; quia, licet loquendo de caussis criminalibus consensus expressus nihil operetur, ut innocens possit occidi, vel mutilari (neque enim homo est dominus vitæ, ac membrorum suorum) nihilominus tacitus ejus consensus, sed potius illa patientia, qua non appellavit, nec aliquid in sui defensionem allegavit, Jure sic disponente, potest ei nocere: adeo ut sententia transeat in rem judicatam, donec cognita rei innocentia per Principem relaxetur. Siquidem licite potest quis mortem, vel mutilationem etiam injustam pati, nec tenetur se defendere, exemplo multorum millium Sanctorum Martyrum; etsi expresse in eam consentire, aut renunciare defensioni suæ non possit, Pirhing. *h. t. nu. 50.* Simulque novum non est, ut quis aliquam tacite renunciare possit, non autem expresse; prout juramentum calumniæ potest remitti tacite, non autem expresse; *c. 1. Propter omissum, de Juram. calum. in 6.*

128 Sexto, quando victor fatetur, sententiam pro se latam esse iniquam, tunc ea debet retractari. Abbas *c. cum inter nu. 8. h. t.* post Innocentium *c. Quia plerique, de Immunitat. Eccles.* Neque talis sententia transit, nec transiisse censetur in rem judicatam; adeo, ut nunquam possit, aut debeat executioni mandari, Jason *in Repetit. l. Admonendi n. 45. & 46. ff. de Jurejurand.* Maranta *cit. par. 6. Speculi Aurei, tit. de Sententia, n. 138.* allegans alios. Nec immerito: quia, licet sententia transiens in rem judicatam, habeat pro se præsumptionem juris & de jure, nihilominus contra hanc ipsam admittitur propria confessio partis; ut dictum supra *Tit. 23. de Præsumptionibus, §. 2. n. 34. & 35.*

129 Similiter sententia nunquam transit in rem judicatam, ubicunque per evidentiam facti, v. g. per inspectionem ocularem, constat de ejus iniquitate: unde hæc semper retractari potest, etiam sine appellatione, *arg. l. Confessionibus, ff. de Interrog. actionib.* Innocentius *c. Fraternitas, §. Nota sententiam, de Frigidis & maleficiat.* Abbas *c. Significantibus n. 5. de Purgation. vulgar.* hujus rationem dans: quia non debet Iudex sustinere, ut quis notorie detineat rem alterius cum peccato, Mascardus *de Probation. qu. 8. proœm. n. 16.* allegans alios.

130 Septimo quando Iudex ex errore, vel caussa falsa processit illamque caussam expressit in sententia, hujusmodi sententia non transit in rem judicatam, sed detecta veritate semper potest retractari, *arg. l. 1. ff. quæ sententia sine appellat. rescind.* ubi propter errorem calculi in sententia expressum, appellare necesse non est, Maranta *loc. cit. num. 118. & 141.* citans alios; atque istud probans ex *cap. Inter cæter. 9. h. t.* ubi dicitur, quod *sententia non debet stari, si iniquitatem contineat manifestam*, prout fit in proposito. Engel *h. t. n. 25.* Idque ampliatur ad sententiam, in qua Judex exprimit caussam non concludentem; quia enim talis sententia est nulla, adeoque non transit in rem judicatam, licet ex alia caussa non expressa posset justificari, Abbas *cap. Sicut nobis nu. 14. & 15. h. t. & c. Ex parte Abbensis nu. 19. de Concession. Præbend.* citans Bartolum *in l. Si is ad quem, ff. de Acquirend. hæred.* & Doctores communiter: quamvis addat, secus esse dicendum de sententia lata ex pluribus caussis in ea expressis, quarum una est justa, altera injusta; nam hæc est invalida propter illam caussam justam simul expressam, estque jam dictum supra *§. præced. n. 75.*

131 Similiter sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis testium corruptorum, non transit in rem judicatam; sed cognita veritate retractatur, dum probatur Judicem in ferenda sententia eisdem usum fuisse. Textus est *in L. 5. & l. Falsam, C. Si ex falsis instrumentis, vel testimoniis &c. & cap. Sicut nobis 9. de Testib.* ubi sententia lata ex falsis instrumentis, vel testimoniis, dicitur retractanda, quando probatur eorum falsitas, & quod Judex ex iis motus fuerit ad sententiandum. Quamquam ad hoc non sufficiat extrajudicialis confessio testis, aut Judicis propriam turpitudinem allegantis, & dicentis extra judicium, se falsum deposuisse in judicio, aut se venalem sententiam tulisse, vel seductum ab aliis male pronunciasse, Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Confessione, n. 18.* post Angelum *Consil. 308. vers. Descendo ad tertium* & concordant dicta superius *Tit. 20. de Testibus §. 10. num. 335. & seqq.*

132 Atque istud ampliatur ad sententiam latam prætextu juramenti necessarii, falsi tamen postea reperti, quia potest semper retractari; juxta textum *in l. Admonendi, ff. de Jurejurand.* ubi Jason *in Repetit. n. 39.* Maranta *cit. par. 6. tit. de Sententia n. 146.* asserens; secus esse in juramento voluntario. De hoc videantur dicta superius *Tit. de Jurejur. §. 5. n. 146. & seq. & n. 158. & 156. & 157.*

133 Octavo, sententia lata ex probationibus privilegiatis, aut præsumptivis, non transit in rem judicatam; sed potest semper retractari supervenientibus veris probationibus evidentioribus, aut cognita rei veritate, dictæque sententiæ falsitate. Maranta *c. part. 6. tit. de Sententia nu. 133.* allegans textum *in l. Si qui adulteri, C. Ad Leg. Jul. de Adulteris.* Jason *in Repetit. l. Admonendi n. 38. ff. de Jurejurand.* hanc appellans Regulam notabilem, Felinus *c. Propossuisti n. 10. & 11. de Prob.* & plerique alii ab his citati. Unde

134 Nono omnes sententiæ, quæ sunt latæ ex consilio Doctorum, aut judicio peritorum in arte sua, non transeunt in rem judicatam; quinimo semper possunt retractari; quandocunque apparet de falsitate sui dicti; sive per rei evidentiam (ut est certum) sive propter consilium magis peritorum, Felinus *cit. c. proposuisti num. 10. de Prob.* Sigism. Scaccia *lib. 1. de Judiciis, cap. 97. n. 138.* Maranta *d. tit. de Sententia n. 130. & seqq.* istud limitans, nisi illi periti in arte, seu experti, fuissent assumpti de voluntate utriusque partis; quia tunc (inquit) ipsorum sententia non potest ulterius retractari. Idem, ac sub eadem limitatione, tradit Jason *cit. Repet. l. Admonendi nu. 40. & 41. ff. de Jurejurand.* citans plures alios; apud quos videri poterunt nonnulli casus in quibus sententia non transit in rem judicatam, quo minus cognita rei veritate retractari possit, licet præmissi sint principaliores. Verum pro majori dictorum intelligentia

135 Quæritur III. Qualiter sententia, quæ non transit in rem judicatam, sit revocanda? Resp. I. Post lapsum decem dierum non potest amplius hujusmodi sententia revocari per viam appellationis, adeundo videlicet superiorem Judicem, atque ad ipsum appellando; sed solum per viam querelæ, puta, adeundo eundem Judicem, qui hujusmodi sententiam tulit, atque ipsum debite informando de injustitia sententiæ non transeuntis in rem judicatam; quo facto Judex ille dictam sententiam retractare potest. Ita Glossa *c. Ad reprimendam V. Suspendatur* & Abbas *ibid. num. 6. & 14. de Offic. Judic. ordin.* Sigism. Scaccia *lib. 1. de judiciis, cap. 97. n. 131. & tract. de Sententia, gloss. 14. q. 2. nu. 40.* Maranta *ubi supra n. 155.* allegans alios. Ratio est: quia appellatio solum potest interponi intra decem dies latæ sententiæ, *Auth. Hodie autem, C. de Appellation.* junctis concordantiis supra *nu. 107.* allegatis unde elapso dicto termino decendii appellare volens, non amplius auditur, cum per lapsum decem dierum tollatur remedium devolutivum. Istud enim indistincte verificatur, sive sententia soleat transire in rem judicatam, sive non; cum quoad hoc Lex non distinguat.

136 Remanet proinde, quod sententia illa, quæ non transit in rem judicatam, post lapsum decendii solum possit retra-

tractari per viam querelæ. Idque fieri potest adeundo Judicem illum, qui tulit sententiam, eidemque per modum querelæ, ac petitionis de retractanda sententia, utpote in rem judicatam non transeunte, debite proponendo gravamen sibi illatum per sententiam injustam, seu ex errore latam. Judex autem non debet simpliciter admittere querelantem: sed oportet, ut prius summariter saltem sese informet de justitia querelæ, & injustitia sententiæ; ac cognita rei veritate, retractet sententiam, Maranta *cit. n. 155.* Abbas *c. Tenor, n. 6. h. t.* asserens, quod sententia, quæ non transit in rem judicatam, tunc demum retractetur, quando æquum videbitur Judici. Scaccia *cit. lib. 1. de Judiciis, n. 131. v. Respectu judicis*, allegans alios, atque hoc ipsum amplius declarans conformiter proxime dicendis *n.* 138

137 Unde est notabilis differentia inter Appellationem, & inter Querelam in causis non transeuntibus in rem judicatam; prout recte notat Sigism. Scaccia *c. lib. 1. de Judiciis, c. 97. n. 132.* assignans duplicem differentiam, unam respectu temporis, alteram respectu judicii. Differunt quidem respectu temporis: quia Appellatio solum potest fieri intra decem dies post latam sententiam, ut dictum. Querela vero potest proponi etiam post lapsum decem dierum; potestque dein cognita veritate sententia retractari quandocunque intra spatium triginta annorum, si in ea non vertatur periculum animæ; vel si subsit periculum animæ, in perpetuum. Maranta *l. c. n. 154.* citans Cardinalem *in Clem. 1. q. 14. h. t.* Salicetum *l. S. præses. C. quomodo & quando judex &c.* Baldum *l. data opera, vol. 15. v. Sed si quis bannitus. C. Qui accusare non poss.* & alios; ac sequitur Scaccia, *ubi supra*.

138 Differunt etiam in respectu Judicis; quia Appellatio devolvit causam ad Superiorem, *c. Dilectis, 55. & c. Ut Debitus, 59. de appellat.* Querela vero potest cognosci ab eodem Judice, qui sententiam, contra quam pars querelatur, tulerat: atque is interposita coram se querela, permittat summariam ejus cognitionem, an videlicet allegatur aliqua verisimilis & probabilis causa querelandi, hacque cognita, poterit querelantem restituere in integrum, eumque denuo judicialiter audire. Siquidem restitutio adversus sententiam non solum competit Ecclesiis, atque Minoribus; sed ex legitima causa, puta, quia sententia inferens grave damnum non transit in rem judicatam, conceditur etiam Maioribus *L. 1. ff. Ex quibus causis majores &c.* Simulque restitutio hujusmodi non est petenda a Principe. Scaccia *c. L. 1. de Judiciis, c. 97. n. 131. v. Respectu Judicis*, allegans Dominicum *in c. Venerabilibus §. Porro, col. 1. de Sentent. excomm. in 6.* & Felinum *c. Lator n. 7. h. t.* & concordat Gailus *l. 1. Pract. Observ. 14. n. 3.* cum aliis; quamvis in Abbas, & Maranta, *ubi supra*, hujus restitutionis faciendæ non meminerint. Porro concessa restitutione in integrum adversus sententiam non transeuntem in rem judicatam, potest ille ipse Judex, qui eam tulerat, ex fortioribus rationibus talem sententiam retractare, atque reformare; quamquam idcirco non negetur, quin querela nullitatis sententiæ etiam possit opponi coram superiore Judice, si hunc gravatus adire maluerit, conformiter dicendis infra *Tit. seq. §. 1. n. 25. & seqq.*

§. V.

De aliis effectibus Sententiæ diffinitivæ: & an Sententia inter aliquos lata noceat, vel, prosit aliis?

S U M M A R I U M.

139 *Sententia, quæ transit in rem judicatam, facit jus inter partes.*
140 *Non vero respectu aliorum.*
141 *Per ejusmodi sententiam diffinitivam finiuntur lites: adeo ut non rescindantur prætextu instrumentorum de novo repertorum.*
142 *Solvitur instantia.*
143 *Per sententiam diffinitivam finitur potestas Judicis.*
144 *Eaque iuste lata, debet a Superiore confirmari.*
145 *Sententia lata, pro Actore; præbet ipsi Actionem in factum &c.*

146 *Reo per sententiam diffinitive absoluto, datur Exceptio rei iudicatæ &c.*
147 *Secus si absolvitur duntaxat ab observatione iudicii.*
148 *In actione iniurarum Reus condemnatus efficitur infamis. Nisi iniuria foret minima &c. Ibid.*
149 *Regula est, quod sententia inter aliquos lata, aliis non præiudicet.*
Res inter alios acta, aliis non nocet. Ibid.
150 & 151 *Idipsum declaratur exemplis.*
152 *Res, inter alios acta, vel sententia lata, regulariter etiam non prodest aliis.*
153 *Regula hæc patitur plures limitationes. Et n. seqq.*
154 *Res inter alios iudicata nocet, sive prodest aliis quoad præsumptionem, si tangit ius absentium: licet non quoad plenam præiudicium.*
155 *Sententia lata contra unum, nocet alteri, qui actionem mandavit, vel ratam habuit, etiam quod plenum præiudicium.*
156 *Ampliatur istud ad duos notabiles casus.*
157 *Regula illa fallit in causis connexis; Idque declaratur.*
158 *Fallit etiam in re individua, & pluribus communi: quod exemplificatur:*
159 *Item in re communi dum Pupillo.*
In individuis potest quis consequi per socium, quod per se non potest. Ibid.

QUæritur I. Quinam sint alii effectus sententiæ diffinitivæ? Resp. I. Postquam sententia lata post lapsum decem dierum transit in rem iudicatam, aut ipsius appellatio fuit deserta; alius eius effectus, est quod facit ius inter partes. Textus est *in c. Cum inter, 13. §. Quamvis, h. t.* ibi: *Attendentes tamen, quod quantum ad litigantes ipsos: ius ex sententia factum fuit, postquam in rem transit judicatam.* Ubi Abbas *nu. 7.* notanter, quod licet sententia a principio ius non constituat inter partes, sed declaret, *l. Sicuti §. sed si quæratur, ff. Si servitus vendicetur*: tamen post lapsum decem dierum dicatur facere ius inter ipsos litigantes, Barbosa *in Collect. ad c. c. Cum inter, n. 4.* Vallensis *h. t. §. 5. n. 2.* & alii. 139

Dicitur notanter, *inter partes*, inter quas videlicet sententia lata est. Quia respectu aliorum ejusmodi sententia neutiquam facit: siquidem *res inter alios acta & judicata, regulariter aliis non nocet*, ut loquitur textus *c. penult. h. t. & c. Dilecto, 24. §. fin. de Præbendis*. Et per hoc differt sententia a Lege & Canones; quia Lex & Canon omnes obligant, *c. 1. de constit.* cum similibus, non sic Sententia. Vallensis *cit. §. 5. n. 2.* Verum de hoc plura *n. 146. & seqq.* 140

Resp. II. Alius sententiæ diffinitivæ, quasi transit rem judicatam, effectus est, quod per eam finiantur lites, *c. 2. h. t. & c. Finem litibus. 5. de Dolo & contumac.* cum similibus: Adeo quidem, ut sententiam semel lata, post quam transivit in rem judicatam, amplius non rescindatur etiam prætextu instrumentorum de novo repertorum vel aliarum probationum, *c. inter monasterium 20. h. t.* ibi: *Cum sub prætextu novorum instrumentorum lites non debeant instaurari*: juncto *c. Suborta, 21. §. fin. eod.* estque dictum supra *n. 109.* 141

Nec obstat textus *in l. Falsam. C. si ex falsis instrumentis &c.* ubi cognita veritate dicitur, retractandam esse sententiam, quæ falsis instrumentis, aut testimoniis lata fuit: quod ipsum habetur *c. Sicut nobis, 9. de Testib.* Resp. enim, disparitatem esse, quia in allegatis Iuribus sermo est de sententia prætextu falsorum instrumentorum lata; qualis ipso iure nulla est, sicque nunquam transit in rem iudicatam. Hic autem est sermo de instrumentis postmodum repertis, & sententia prius valide lata. 142

Resp. III. Tertius sententiæ diffinitivæ effectus est, quod per eam finiatur potestas Judiciis: utpote qui dicta semel sententia functus est suo officio, ac iudex esse desiit in illa causa, *l. judex, ff. de re iudicat.* iam dictum supra *n. 34. & seqq.* atque amplius declarabitur *§. seqq. n. 168.* solvendo instantiam quandam. 143

Ulterius inter effectus sententiæ diffinitivæ connumerari potest, quod ea iuste, ac legitime lata, debet a superiore confirmari, *c. Causa, 14. h. t.* Secus, si fuerit appellatum, & Judex *ad quem* ex Actis cognoverit iniustitiam sententiæ: nam tunc ea retractanda, *c. Bertoldus, 18. h. t.* & alibi sæpe, 144

145 Resp. IV. Sententia lata pro actore, præbet ipsi Actionem rei judicatæ, seu Actionem in factum, ut Reus præstet id, in quo condemnatus, ac satisfaciat sententiæ: quæ actio est perpetua, & rei persecutoria, & competit etiam hæredi Actoris, & contra hæredem Rei. Patet hoc ex *l. Miles, §. fin. ff. de Re judic. & l. Actoris C. de rebus creditis*.

146 Cæterum Reo per sententiam absoluto, datur Exceptio rei judicatæ contra Actorem, ejusque hæredes, *l. Rei judicatæ, ff. de Except. re judicat.* Intellige illud, quando Reus absolvitur diffinitive: nam ex sententia absolutoria diffinitiva solum oritur Exceptio rei judicatæ, quæ impedit Actorem in effectu amplius agere. *§. Item si in judicio. Instit. de Except.* ac notat Glossa *in Julianus verum V. Absoluto, ff. de Condit. indebit.*

147 Secus est, quando Reus absolvitur duntaxat ab observatione judicii: nam tunc non oritur exceptio rei judicatæ: quia solum absolvitur ab instantia causæ, & non a debito principali; ideoque tunc Actor potest de novo, agere, solutis antem expensis prioris litis. Iason *in leg Procedendum. h. t. Bisi quidem, n. 1. C. de Judiciis*.

148 Resp. V. Quando agitur actione injuriarum, sive criminaliter, sive civiliter, tunc sententia diffinitiva alium habet effectum; nempe, quod condemnatus de crimine, seu injuria a se illata, notetur infamia, nisi injuria foret minima. Ita desnmitur ex *c. Cum te, 35. h. t.* juncta Glossa *ibid. V. Infamia, & V. Minima h. t.* atque habetur *l. Athletas, §. fin. ff. de iis qui notantur infamia*, ibi: *Si quis furti, vi bonorum raptorum, injuriarum, de dolo malo suo nomine damnatus pactusve erit, simili modo infamis est*: Concordat textus *in L. 1. ff. eod. & in l. Infamem, ff. de publicis judiciis*. Et hoc procedit in sententia diffinitiva: secus in interlocutoria, ut jam dictum supra *§. 1. n. 32.*

149 Quæritur II. sententia inter aliquos lata noceat, vel prosit aliis; & quando? Resp. I. Regula est, quod sententia inter aliquos lata, aliis non præiudicet. Textus est *in Rubrica, & L. 1. ac seqq. C. Res inter alios actas, vel judicatas, aliis non nocere*, cum similibus. Idem habetur *c. inter dilectos, 6. §. In omnibus, de Fide instrument. & Quamvis, 25. & c. Cum super, 17. h. t.* ubi dicitur quod *res inter alios acta, non noceat regulariter aliis, juxta Constitutiones Canonicas, & Civiles.* Idque merito. Tum quia *non debet aliquis alterius odio prægravari*, juxta *Reg 22. Iur. in 6.* sive, *non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri*, ut dicitur *l. Non debet ff. eod.* Tum quia res, quæ culpa caret, in damnum vocari non convenit *c. 1. de Constit.* Sic autem fieret, si sententia contra unum lata, præjudicaret alteri: nam sententia illa non transiret in rem judicatam, nisi pars succumbens eidem acquievisset, atque appellare intermisisset; ac proinde hæc ejus negligentia, vel omissio, non debet alteri culpa carenti præjudicate,

150 Idipsum declaratur inductione. Sic *e. c. Cum super, 17. h. t.* sententia lata contra Reum, nihil de jute suo docentem confirmatur: sed quia tertius cujus intererat, rationabilem opponebat appellationem contra eam, dicta appellatio admittitur, neque huic præjudicare censetur confirmatio dictæ sententiæ respectu alterius non appellantis facta. Simile quid habetur *cit. c. Inter dilectos. §. In omnibus, de Fide Instrum.*

151 Deinde agnitio debiti, aut hujus solutio facta per unum ex hæredibus, non præjudicat aliis cohærentibus, tale debitum negantibus, nisi debitum fuerit probatum *L. 1. C. Res inter alios actas &c.* Similiter transactio cum uno facta, alteri absenti non præiudicat, *L. 2 C. eod.* Adeo quidem, ut etiam persona coniuncta, v. g. frater non præiudicet fratri paciscendo, vel agendo sine eius mandato, *L. 5. C. eod.* Insuper sententia lata contra coniunctam personam; non præiudicat alteri conjunctæ personæ, quæ neque mandavit, neque ratam habuit actionem, *L. 1. C. Quibus res judicata &c.* Sicut & sententia in criminali cum uno lata, non præjudicat alteri, *L. 3. C. eod.* Idemque dicendum de similibus: quia videlicet res inter alios acta, aliis non nocet.

152 Resp. II. Res inter aliquos acta, vel sententia lata, non solum non præiudicat aliis, ut dictum; sed etiam regulariter non prodest istis. Ita Glossa *in c. Quamvis, 25. vers. Res inter illos*, & Abbas *ibid. n. 3 h. t.* & Pirhing *eod n. 80.* Idque clare habetur decisum *l. 2. C. quibus res judicata &c.* illis verbis; *Res inter alios judicatæ neque emolumentum afferre iis, qui in judicio non interfuerunt, neque præjudicium solent irrogare.* Atque illa procedunt regulariter quidem, patiuntur tamen plures limitationes: unde

153 Resp. III. Nihilominus data Regula plures patitur limitationes: uti videre est apud Glossam *c. c. Quamvis, 25. vers. Res inter alios*, & Abbatem *ibid. n. 3. h. t.* Pirhing. *eod. n. 82 & seqq.* & alios.

154 Imprimis quippe data Regula procedit solum respectu pleni præiudicii, seu commodi, alioquin vero res inter alios judicata nocet, sive prodest quoad præsumptionem, ex quo tangit jus absentium. Glossa *in L. 2. vers. Præjudicare C. Quibus res judicata non nocet*: asserens, quod non præiudicet alii *quoad plenum sed qualequale præjudicium* fiat exinde aliis: ut *l. Si duo patroni*, juncta Glossa *vers. Habiturum*, & Bartolo *ibid. ff. de Jurejur. & l. A sententia, ff. de appellat. & can. Interrogatum est, 2. q. 5.* ubi Glossa *fin.* inquit, quod confessionnius de crimine, non noceat alteri quantum ad condemnationem, nocet tamen quantum ad præsumptionem. Abbas *d. c. Quamvis n. 2. & 3. h. t.* istud tamen relinquens arbitrio Judicis, qui hoc arbitratur; secundum quod sententia tangit jus absentium. Pirhing. *h. t. n. 8.* istud exemplificans in sententia lata contra unum, v. g. adulterum, vel simoniacum, qui allegat alterum consortem criminis: nam sententia illa inducit infamiam facti etiam tertio, sive asserto consorti criminis, ita ut possit huic indici purgatio canonica juxta *c. Significati, 5. de adulteriis*.

155 Deinde sententia lata contra unum nocet alteri, qui actionem mandavit, vel ratam habuit, etiam quoad plenum præjudicium, ut *L. 1. Quibus res judicata non nocet*, argumento a sensu contrario desumpto: ac patet in Procuratore, nam sententia contra ipsum lata, nocet Principali, qui ipsum constituit. Spectato enim rigore Juris Civilis, ferendam esse sententiam in personam Procuratoris (dummodo verba sententiæ possint recte concipi in personam eius) habetur *l. 1. C. de sent. & interlocut. omn. Judic* estque iam dictum supra *L. 1. Tit. 38. De Procuratoribus, §. 5. n. 115. & 116.*

156 Aliud, & quidem geminum huius exemplum, habetur *c. c. Quamvis*, seu *c. ult. h. t.* ubi præmissa Regula, quod *regulariter aliis non noceat res inter alios judicata*, subiungitur duplex eiusdem fallentia. Primo in eo, qui cum sibi primum de re quapiam actio, vel defensio competebat, passus fuit litigare sequentem, sive illum, qui secundo loco competebat eiusmodi actio. Deinde in illo, qui passus est alterum agere, a quo causam habuit: nam in utroque casu sententia contra hunc alterum lata præiudicium generat priori. Concordant textus *in L. penult. ff. de Re iudic.* ubi Bartolus *in Summario* breviter sic distinguit, dicens: *Sententia lata contra unum non præiudicat alteri, qui eum prohibere non poterat, vel ab eo causam non habebat: secus si poterat prohibere, & ab eo causam habebat, & sciens erat.* Accedit ratio; quia ubi controvertitur in iudicio de re ad me principaliter pertinente, ac possum removere litigantem, sive in me assumere actionem de re illa, vel saltem protestari, ne alter litiget in meum præjudicium, & tamen taceo: censeo consentire in illius actionem, juxta *Reg. 43. iuris in 6. Qui tacet consentire videtur*: sicque alter intelligitur litigare de mea voluntate, *l. Sæpe constitutum, ff. de Re iudic.* ac proinde merito sententia contra ipsum late, nocet etiam mihi.

157 Tertio, data Regula fallit in causis connexis. In his enim res inter alios acta aliis prodest, aut nocet; ut *can. Tantis Daniel, dist. 81.* ubi sententia lata contra indigne Ordinatum, præjudicat Ordinanti; ac notat Glossa *fin. ib.* Concordat *can. Hæc quippe, 3. q. 6.* juncta Glossa *V. His amotis*; ubi propter causarum cohærentiam, seu connexitatem, sententia lata contra objectum Episcopum (declarans videlicet, quod juste fuerit ejectus ex sua Ecclesia) prodest subrogato in ejus locum: & econtra sententia lata pro eiecto Episcopo, nocet subrogato in eius locum, eo quod hic cedere debeat iniuste eiectio. Simile quid habetur *c. c. ad petitionem, 22* iuncta Glossa *vers. per consequentiam, de accusat. & c. penult. de Purgat. Canonic.* ubi cassato principali, cassatur etiam accessorium. Atque hanc fallentiam tradit Glossa *c. c. Quamvis vers. Res inter alios, h. t.* & Abbas *ibid. n. 25.* allegans alios; atque subiungens, quod in prædictis casibus, & similibus, sententia contra unum lata noceat quidem alteri respectu

juris

juris creati, seu ab altero in ipsum translati, non vero respectu pœnæ; quia quoad pœnam non est connexitas inter eos. Idem tradit Pirhing. *h. t. n.* 84.

158 Quarto, eadem Regula fallit in re individua, & pluribus communi: quia tunc *victoria unius aliis proderit*; ut dicitur *l. Loci. §. si fundus, ff. si servitus vendic.* ubi, loquitur de servitute itineris, respectu cuius competit actio pluribus in solidum. Concordat *c. Una de sententia*, 72. *de appellat.* ubi dicitur, quod si plures una sententia fuerint condemnati, & unus solus eorum appellaverit, illius victoria Iure communi cæteris suffragetur, si idem negotium, eademque causa defensionis existat, idque procedit ratione invisibilitatis; quia nimirum sententia debet esse individua, sicque non potest pro parte valere, & pro parte non. Glossa, *ubi supra*. Abbas *cit. c. Quamvis, num. 15. hoc tit. & dict. cap. Una sententia, num. 3. & 4. de Appellation.*

159 Quinto, hoc ipsum procedit in re communi cum Pupillo: nam habens fundum communem cum Pupillo, retinet servitutem debitam fundo, etiam si ea non utatur, ratione Pupilli. Textus est *in l. si communem, §. 1. ff. Quemadmodum servitut. amittant.* Sicut enim non currit præscriptio contra Pupillum, ita nec contra Maiorem habentem rem communem cum Pupillo, idque ratione communionis, atque indivisibilitatis. Unde individuis potest quis consequi per socium, quod per se non potest: *c. Sacris*, 5 a *de sepultur. & c. un.* juncta Glossa, & Abbas *cit c. Quamvis, n.* 12. *h. t.* apud quos nonnullæ aliæ fallentiæ dictæ Regulæ videri poterunt.

§. VI.

De executione Sententiæ.

SUMMARIUM.

160 *In actionibus, seu causis civilibus sententia lata non illico est executioni mandata, sed expectandum saltem per decem dies.*
161 *&* 162 *Et quid in criminalibus?*
163 *Si dixerit Reus, se velle parere sententiæ, statim ista in actione reali est executioni mandanda.*
164 *In actione personali regulariter conceditur quadrimestre ad solvendum.*
Statim solvere debens, non tenetur illico cum sacco adire. ibid.
165 *Quadrimestre illud ex causa iusta potest arctari, vel prolongari; non tamen sine causa.*
166 *Executio sententiæ in debitis personalibus, quo ordine in bonis fieri debeat?*
167 *Executio sententiæ plerumque spectat ad Iudicem, qui eam tulit, dummodo is sit Iudex ordinarius &c.*
Quid si bona Rei condemnati sint in alieno Territorio? Ibid.
168 *Post sententiam latam expirat officium Iudicis; & quomodo?*
169 *Delegatus Papæ potest exequi suam sententiam, sive per se, sive per alium.*
Idem dicendum de Delegato supremi Iudicis. Ibid.
170 171 & 172 *Quid dicendum de Delegato ab inferiore Principe, puta Episcopo?*
173 *Tertius interveniens pro suo interesse, atque appellans potest impedire executionem sententiæ inter alios latæ.*
174 *Dummodo probet de suo iure; & qualiter probare debeat?*
171 *A sententia inter alios lata appellari non potest, nisi ex iusta causa, idque exemplificatur.*

160 QUæritur I. Quo tempore, ac ordine sit facienda executio sententiæ? Resp. I. In actionibus, seu causis civilibus, sententia a Judice lata non est illico mandanda executioni, sed est expectandum saltem per decem dies. Ita communis; ratio est: quia ante lapsum dicendium sententia necdum transit in rem judicatam; imo ab eadem potest adhuc condemnatus appellare, *c. Quod ad consultationem*, 15. *h. t.* cum similibus; ac proinde hoc ipso nequit tunc fieri eius executio.

Ius Can. Anacl. Reiff. Tom. II.

Additur notanter *in causis civilibus*. Secus enim est dicendum de criminalibus: nam crimine liquidato, ac prolata sententia, non est differenda ipsius executio, ne detur ansa supplicandi Principi pro remissione pœnæ, sicque crimina maneant impunita. Textus est *in l. Cum reis. C. de Pœnis*, & nota: Bartolus *in l. Qui ultimo n. 5. ff. eod.* Pirhing. *h. t. n.* 500 Layman *c. Quærenti n. 2. de Offic. Delegat.* citans alios, atque subiungens, quod in Imperio criminaliter condemnatis remedium appellationis non concedatur. 161

Fatendum tamen, quod Abbas *c. 2. n. 2 & 3 h. t.* de iure verius esse censeat, non solum in civilibus, sed etiam, & quidem a fortiori, in criminalibus, ubi agitur de maiori præiudicio, seu pœna corporali infligenda, eiusmodi sententiam pœnæ corporalis non posse executioni mandari intra decem dies, qui dantur ad appellandum, *arg. l. Non tantum, ff. de appellat.* Et hæc sententia merito retinetur in casibus, in quibus Reo appellare licet. Nec obstat consuetudo præallegata. Resp. enim, illam ex eo salvari, quia, communiter non damnatur quis ad mortem, nisi fuerit sponte confessum, vel ita facinore deprehensus, aut testibus & argumentis convictus, ut vix ipse negare audeat, *l. Qui sententiam, C. D. de Pœnis*. Nam victis, & confessis de crimine, appellare non licet: &. si secus fiat, eorum appellatio non recipitur, *L. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur*, juncto Summario, & DD. Ibidem. Unde subintrat ratio, ex *d. l. cum reis, C. de Pœnis* allata 162

Resp. II. Si tamen dixerit Reus, se velle parere sententiæ, statim ipsa in actione reali mandanda est executioni. Ita Glossa *c. Quærenti vers. Quadrimestre, de Offic. Delegati*, & alii. Ratio est: quia quam primum definitur rem non esse possessoris, & hic acquievit sententiæ, vel eam sinit transire in rem iudicatam, utique eam ulterius debet ad rei illius restitutionem faciendam; eamque una invito domino retinere non potest; ac proinde compelli cum fructibus possessionem Actori tanquam vero domino tradendam. Et si restituere iussus Judici non obtemperet, vel mendaciter contendat, se non posse rem illico restituere; tunc erit locus executioni reali, atque manu militari ex officio Judicis transfertur ab eo possessio rei alienæ, *l. Qui restituere, ff. de rei vendicat.* 163

Additur notanter in data Conclusione, *in actione reali*. Quia secus est dicendum in actionibus, & debitis personalibus: nam in his tempus a iure definitum pro executione sententiæ, regulariter est quadrimestre, quod condemnato etiam parere, seu satisfacere volenti, conceditur ad solvendum, *c. Quod ad consultationem*, 15. *h. t. & c. Quærenti*, 26. juncta Glossa *V. Quadrimestre, de Offic. Delegat.* & alibi. Nec immerito hic conceditur quadrimestre: tum quia alteri obligatus actione personali, non detinet rem alterius; prout contingit in obligato alteri actione, seu debito reali, de quo procedunt dicta *n. præc.* Tum quia *debere statim solvere, cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet*, ut loquitur textus *in l. Quod dicimus*, 196. *ff. de Solutionib.* iunctis concordantis a Gl. *ib. V. Intelligendum est*, celatis. Tale autem temperamentum temporis pro solutione debiti personalis, Jura statuerunt quadrimestre: quod incipit currere a die latæ sententiæ. *tex. clar. L. 2 & 3. C. de Usuris rei judicat.* iunctis SS. Canonibus proxime citatis. 164

Additur etiam, *regulariter est quadimestre*. Quia tempus hoc ex iusta causa potest Judex quandoque arctare, sive abbreviare, vel etiam prorogare, *c. c. Quod ad consultationem, h. t.* Sine causa iusta tamen id arctari, aut prorogari nequit, iuxta Gl. *ib. V. arctari*: nam, ut habet *Reg. 17. Iur. in 6. Indultum a jure beneficium; non est alicui auferendum*. Si tamen ab initio sponte quis receperit terminum breviorem, imputari sibi potest, ac debet eum ex hoc videatur amplius beneficium contempsisse; prout loquitur Pontifex *d. c. quod ad consultationem, h. t.* 165

Resp. III. Executio sententiæ in actionibus, & debitis personalibus ita debet fieri, ut primo capiantur res mobiles & animalia, quibus deficientibus, vel saltem pro debitorum personalium solutione non sufficientibus, deveniendum est ad immobilia, puta ad solum, agros, & hujusmodi quod si nec ista sufficiant, tandem perveniatur etiam ad iura. Ita statuitur *in l. Divo. § In vindicatione, ff. de re indicat.* atque in simili habetur *cap. ult. §. fin. Ut lite non contestata &c.* Et merito: quia hac ratio- 166

ne fiet executio ſententiæ; ut quam minimum noceatur Reo quod ſuadet ipſa ratio naturalis. Concordant dicta ſuperius *Tit* 15 *De eo qui mittitur in poſſeſſione &c. n.* 24.

167 Quæritur II. Per quam fieri poſſit, ac debeat executio ſententiæ? Reſp I. Executio ſententiæ plarumque ſpectat ad eundem Judicem, qui tulit ſententiam: dummodo is ſit Judex ordinarius, ſimulque bona condemnati, in quibus executio facienda eſt, ſint in ſuo Territorio. Quod ſi vero Res condemnati ſint in alieno Territorio, vel ſub alterius juriſdictione exiſtant, is per *Litteras requiſitorias* (ut vocant) requirendus erit a Judice ſententiam ferente, ut eandem ſententiam in ſuo Territorio exequi velit. Ita deſumitur ex *l. a Divo §. 1. & 2 ff. de Re judicat. & c. 1. §. contrahentes. de Foro comp in 6.* ac notat Engel *h. t. nu.* 29 *& ſeqq.* eſtque amplius dictum ſupra *Tit.* 2 *De Foro competent. §.* 3. *n.* 48 *& ſeqq.* loquendo in ſpecie de Clerico, qui in una Diœceſi habet Beneficium, & in alia commiſit crimen dignum privatione Beneficii: ſimulque n. 54 declarando, quid agendum ſit, quando Judex debite requiſitus, non vult exequi ſententiam ab altero latam.

168 Dices. Poſt ſententiam latam expirat officium Judicis, *l. Iudex ff. de Re jud.* ergo is non poteſt exequi ſententiam, ſed duntaxat Superior ipſius. Reſp. diſting. anteced. poſt ſententiam latam ceſſat officium Judicis mercenarium, quod actioni deſervit, & de quo loquitur Lex allegata, conced. Ceſſat etiam officium Iudicis nobile, quod conſiſtit in coercendo, iubendo, vetando, iuris iudiciique conſervandi, vel exequendi cauſa, neg. anteced. Quid autem ſit officium Iudicis mercenarium, & nobile, ex profeſſo dictum eſt ſuperius *Lib* 1. *Tit* 29. *De officio & poteſtate Iudicis Delegati* n. 24. Vel dic conformiter textui *in c. In literis. 9. de Offic. Delegat.* ac notat cenſeatur Iudex omnino functus officio ſuo, ſed duntaxat per ſententiam diffinitivam executioni mandatam; id eſt, poſt factam eius executionem: quamquam certo reſpectu etiam antea, ſive poſt latam diffinitivam, dicatur functus officio ſuo, eo quod non amplius poſſit ſe immiſcere cognitioni illius cauſæ; ut *cit. l. Judex, & l. cum quærebatur. ff. de iudicat.*

169 Reſp. II. Loquendo nunc de Iudice Delegato, certum eſt, quod Delegatus Papæ poſſit ſententiam ſuam exequi, & quidem uſque ad annum; *c. Quærenti.* 26. & *c. Paſtoralis* 28. *§. Præterea. de offic. Delegat.* Quam etiam exequi poteſt ſive per ſe, ſive per alium, *c. In literis. 9. eod.* Adeo, ut ſi Delegatus Papæ committit Iudici ordinario executionem ſuæ ſententiæ, iſte mandato ipſius obedire, atque ſententiam latam exequi teneatur, *c. Significaſti 7. & c. Paſtoralis § Quia vero, eod* eſtque ex profeſſo dictum ſupra *Lib* 1. *Tit.* 29. *De officio & poteſt. Iudicis Deleg. §.* 5. n. 102. 103. *& ſeqq* Similiter, quod Delegatus alterius Principis ſupremi poſſit ſuam ſententiam exequi, cenſet Pirhing *h t n.* 99 allegans communem idque probans ex *L. ult. C. de Iudæis*; & Menoch. *lib.* 1. *de Arbitr. Iud. q.* 74. n. 48 citans alios, quamvis nonnulli contrarium affirment, ſpectato Jure Cæſareo.

170 Num vero Delegatus ab inferiore Principe, puta, ab Epiſcopo, poſſit ſententiam a ſe latam exequi, variant Doctores. Et quidem negativa ſententia eſt communior, per textum *in l. a Divo § 1. ff. de Re iudic* ubi dicitur: *Iudicum a ſe datorum, vel arbitrorum ſententiam exequantur ii, qui eos dederunt* Favet ad idem textus *in c. Si quis contra 4 de foro compet.*

171 Verum Gloſſa *in c. ſi quis contra V. Ipſius ſolicitudine* tenet oppoſitum. Quia ex quo (inquit) Iudici delegato cauſa committitur, intelliguntur et omnia illa commiſſa eſſe, quæ ad cauſam ipſam ſpectare dignoſcuntur & ſine quibus cauſa expediri non poteſt; ut *c. Preterea. 5. & c. Suſpicionis. 39. de offic Deleg.* Nec obſtant (inquit eadem Gloſſa) textu *n. præc.* in contrarium allegati. Quia licet dicatur, in eis, quod Ordinarius eiuſmodi ſententiam exequitur, non tamen id prohibetur Iudici delegato. Et quamvis dici poſſet, priorem ſententiam habere locum, quando Ordinarius eſt præſens, tamen eo abſente Delegatus, vel Officialis eius, exequitur ſententias ſuas; alias periculoſum eſſet hanc ſubtilitatem ſervare. Ita diſcurrit Gloſſa.

172 Unde patet, hanc quæſtionem eſſe ſatis controverſam inter Doctores. Quia tamen de ipſa uberius iam dictum eſt ſupra *Lib,* 1. *Tit.* 29 *De offic. & poteſt. Iudic. Delegat. §.* 2. n. 45. 46. *& ſeqq. & §.* 5. *ib.* n. 110. ſuperfluum foret eadem hoc loco repetere. In praxi proinde attendendum erit tum ad ſpeciales locorum conſuetudines, tum ad verba factæ cuipiam commiſſionis: nam quandoque actualiter, & expreſſe, per Superiorem committitur Delegato ſuo non ſolum cognitio cauſæ, ſed etiam executio latæ circa eam ſententiæ, niſi forſan appellari contingerit.

Quæritur III. Utrum tertius interveniens pro ſuo intereſſe, poſſit impedire executionem ſententiæ inter alios latæ? Reſp I. Quando Reus victus non appellaverit, vel in appellatione de iure ſuo non docuit, poterit tertius qui ex tali ſententia ſe gravatum ſenſerit, intervenire, atque appellando eius executionem impedire, in quantum tenderet in ſuum præiudicium. Ita patet ex *c. Cum ſuper, h t* ubi Gloſſa *verſ. interpoſita.* Io: Andreas n. 1. Abbas n. 1. *& ſeqq.* Barboſa *in Collectan. n.* 5. *&* 6. citans plurimos. Ratio eſt: quia *res inter alios acta, non nocet regulariter aliis*; prout ibidem loquitur Pontifex *in fin.* 173

Intellige, dummodo ille tertius probet de ſuo iure, atque preiudicio ex ſententia contra alterum lata ſibi proveniente, ſaltem ſummariter. Quia hoc omnino requiritur; ſimul tamen ſufficit ad impediendam executionem ſententiæ, in quantum ipſi præiudicaret: quamquam ad continendam victoriam in cauſa principali, atque retractionem ſententiæ, oporteat eum plene de ſuo iure docere. Gloſſa *c. c. Cum ſuper. verſ. Interpoſita,* & Abbas *ib. n.* 7. *ac ſeqq.* & alii; atque probat textus *in d c. Cum ſuper h. t.* Nam cum vertente controverſia inter Autienſem Epiſcopum ex una, & Monaſterium Novæ Cellæ ex altera parte, ſuper ſtatu, puta ſuper ſubiectiona huius, idem Epiſcopus plures ſententias pro ſe reportaſſet: ſuperveniens Epiſcopus Ovetenſis per ſuum Nuntium quærebatur, graviter ſuam Eccleſiam per dictas ſententias læſam fuiſſe, utpote ad quam dictum Monaſterium pertinere aſſerebat. Quo audito Papa iuſſit admitti appellationem, ſi conſtiterit eam pro Eccleſia Ovetenſi *rationabiliter interpoſitam*: ſicque ad hoc requiritur, an ſufficiant ſummaria cauſæ cognitio. Verum ad alterum requirit Pontifex, ut ad memoratam *appellationem proſequendam Nuntius eius infra legitimum tempus deſtinatus fuerit*; & *ſic executio ſententiæ differatur, nec circa poſſeſſionem Ovetenſis Eccleſia detrimentum incurrat &c.* 174

Atque in hoc ſenſu procedit textus *in l. a ſententia, ff. de appellat,* ubi dicitur: *a ſententia inter alios dicta appellari non poteſt, niſi ex iuſta cauſa &c.* Siquidem iuſtam cauſam appellandi habet, qui ex ſententia contra alterum lata, ſibi præiudicium generari conſpicit, ut in caſu *cit c. cap Cum ſuper hoc tit.* contingit. Sic etiam, ſi quis in cohæredum præiudicium ſe condemnari patiatur, poſſunt alii iuſta appellare, atque executionem dictæ ſententiæ impedire. Idem dicendum in Fideiuſſore pro eo, pro quo intervenit; adeo, ut venditoris Fideiuſſor emptore victo appellare valeat, licet emptor & venditor acquieſcant: prout exemplificatur *cit. l. a ſententia, ff. de appellat.* 175

§. VII.

De expenſis, in quas victus victori eſt condemnandus: ubi & de Sententiis duorum Judicum contraria pronunciatium.

S U M M A R I U M.

176 *Regula eſt, quod victus victori in expenſis ſit condemnandus?*

177 *Et hoc tam in cauſis civilibus, quam criminalibus &c.*

Excepto Reo in cauſa criminali criminaliter intentata. Ibid.

178 *Fallit data Regula, quando victus juſtam cauſam litigandi habuit.*

179 *Quando quis cenſeatur habere iuſtam cauſam litigandi, Judicis arbitrio relinquitur.*

180

180 181 & 182 *Afferuntur plures casus, in quibus litigans censetur habere justam causam litigandi, adeo, ut si succumbat, non sit condemnandus in expensis.*

183 *Solum juramentum calumniæ antea præstitum, non excusat victum a condemnatione expensarum.*

184 *Quid, si victus in una parte judicii habuit justam causam litigandi, & non in alia?*

185 *In dubio non censetur victus habuisse justam causam litigandi.*

186 *Si Judex videat, victum non esse condemnandum in expensis ob justam causam litigandi, debet istud in sententia declarare.*

187 *An etiam in sententia teneatur exprimere causam illam litigandi?*

188 *Regula illa, quod victus condemnetur victori in expensis fallit in nonnullis aliis casibus; & quibus?*

189 *Fallit etiam, si persona succumbens in lite, sit valde honesta, & magnæ fidei, aut religiosa.*

190 *Atque in casu, quo pars semiplene probavit, & Judex ei detulit juramentum necessarium sicque ipsa vicit.*

Secus dicendum in juramento judiciali, seu a parte parti delato. Ibid.

191 *An Judex teneatur victum condemnare in expensis, etiamsi hæ non sint petitæ? Et n. seqq.*

192 *Expensæ, quibus mediis censeantur petitæ?*

193 *Judex non condemnans victum victori in expensas, quando hæ fuerunt petitæ, potest ipsum post latam sententiam toto die in eas condemnare.*

Alias tenebitur expensas resarcire de suo, n. 191.

194 *Si expensæ nullo modo fuerunt petitæ, potest quidem Judex ex officio victum in eas condemnare.*

195 *Non tamen tenetur condemnare.*

Nec postea expensas resarcire de suo. Ibid.

196 *Expensarum nomine quid intelligatur?*

197 *In taxatione expensarum judicialium non attenduntur arrhæ, neque annuum salarium Advocatis per nonnullos dari solitum.*

198 & 199 *Expensæ necessariæ, atque judiciales, sunt in quadruplici differentia.*

200 *Est distinguendum inter expensas contumaciæ, & expensas victoriæ. Et n. seqq.*

201 *Et quales impensæ sub utrisque veniant?*

202 *Advocatus, vel Doctor in propria causa conficiens instrumenta, nihil eo nomine exigere valet.*

203 *Nisi propter hoc perdiderit aliud lucrum, vel incurrerit damnum personale.*

204 *Solvitur instantia contra hoc ultimum.*

205 & 206 *Aliæ differentiæ inter expensas contumaciæ & victoriæ referuntur.*

207 *Sententia super expensis debeat esse incerta; & quomodo?*

208 *Qualiter expensæ sint probandæ?*

Hæ probantur per solum juramentum victoris. Ib.

Juramentum expensarum in parva summa non exigeretur. Ibid.

209 *In causa appellationis, appellans, & denuo victus, indistincte victori condemnandus est in expensis.*

210 *Quando appellavit temerarie, ut frustratorie, si probabilis causa excuset appellantem.*

211 *Appellatus, & succumbens, an pariter sit condemnandus in expensis. Et n. seqq.*

212 *Respondetur sub distinctione, affirmando, si ex iisdem actibus in causa appellationis succubuit.*

213 *Et negando, esse condemnandum in expensis, quando succubuit ex novis probationibus per appellantem productis.*

214 *In prudenti Judicis arbitrio relinquitur, utrum Appellatus habuerit justam causam litigandi.*

215 *Si plures Judicio concurrant, standum est majori parti concordantium in eandem sententiam.*

216 *Ex tribus Arbitris statur sententiæ duorum concordantium.*

Et quid, si omnes tres discordent, v. g. in taxanda aliqua quantitate? Ibid.

217 *Si duo Judices Ordinarii contrarie pronunciant, cujus sententiæ est standum?*

218 *Et quid agendum, si duo Judices Delegati discordent in sententiando?*

219 *Si duo Arbitri contrarias ferant sententias, neutra tenet.*

176 QUæritur I. An Judex teneatur victum victori condemnare in expensis; & quando secus? Resp. I. Regula est vulgaris, quod victus victori in expensis sit condemnandus. Textus est *in l. Properandum §. Sive autem alterutra*, & ibi Bartolus; & Jason *n. 2. C. de Judiciis* ubi dicitur: *Omnes Judices sciant, victum in expensarum causa victori esse condemnandum, quantum pro solitis expensis litium juraverit: non ignorantes, quod si hoc prætermiserint, ipsi de proprio hujusmodi pœnæ subjacebunt, & reddere eas parti læso coarctabuntur.* Hæc ibi: Concordant textus *in l. Eum quem temere, ff. de Judiciis*, ibi: *Eum quem temere adversarium suum in judicium vocasse constiterit, viatica, litisque sumptus adversario suo reddere oportet.* Hoc ipsum habetur *§. Hæc autem Instit. de Pœna temere litigant.* illis verbis *Improbus litigator & damnum, & impensa litis inferre adversario suo cogatur.* Accedit Jus Canonicum *c. Finem litibus, 5. de dolo & contumac. & c. Contumaciam, 4. de Pœnis*, memoratas sanctiones Imperiales comprobans.

177 Atque hæc Regula procedit non solum in causis civilibus, sed etiam in criminalibus, sive procedatur per viam accusationis, sive denunciationis, aut inquisitionis; nam Jura allegata indistincte loquuntur, Glossa *fin. c. Cum dilecti, 6. de dolo & contum.* & Abbas *ib. n. 17.* Gailus, *lib. 1. Practic. Observat. 152. n. 1.* allegans alios. Siquidem, refectio expensarum judicialium est debita tanquam species pœnæ injunctæ temere litigantibus ex dispositione Juris; ut inquit Card. de Luca *Discur. 19. de Judiciis, n. 7.* sicque merito locum habet in omni causa; ubi talis temeritas litigatoris intervenit. Quamquam loquendo de causa criminali criminaliter intentata, Henricus Temmen *Tr. de Litium expens. c. 8. sect. 6. n. 17. & seqq.* non immerito distinguendum censeat, an Reus, vel Actor succubuerit: Quia enim Reo ignoscendum est, si sanguinem suum qualitercunque redemptum voluerit, *L. 1. ff. de Bonis eorum, qui ante sententiam* idcirco, quod condemnatus ad pœnam corporis afflictivam non debeat condemnari in expensis, resolvit idem Temmen *d. n. 17. & seq.* citans Carpzovium *D finit. Forens. part. 1. constit. 31. def. 24. n. 7.* & alios. Secus, ait, esse dicendum de Actore, seu Accusatore; nisi docuerit, se probabilem, legitimamque accusandi causam habuisse, juxta mox dicenda: Unde

178 Resp. I. Fallit nihilominus data Regula cum primis, quando victus justam causam litigandi habuit: quo casu expensæ compensantur, *l. Qui solidum, §. Etiam, ff. de Legat. 2.* juncta Glossa *V. In litis sumptibus*, inde inferente, quod *justa ignorantia excusat a litis sumptibus.* Idem tradit Glossa *c. Finem litibus. vers. expensas*, & Abbas *ib. n. 22.* & Barbosa *n. 6. de dolo & contum.* cum aliis. Socinus *in Fallentiis, Reg. 139. fallent. 1.* Card. Tuschus *Lit. E. Concl. 626. n. 7. & seqq.* Jason *cit. l. Properandum. § Sive autem alterutra, n. 2. C. de Judiciis.* Gailus *cod. Observ. 142. n. 3.* allegans communem. Accedit ratio; quia, ut proxime dictum, refectio expensarum est debita tanquam species pœnæ, temere litigantibus a Jure impositæ: atqui probabilis causa litigandi, excusat litigantem a temeritate; ergo etiam excusare debet a pœna reficiendarum expensarum. Quidquid sit de Stylo Curiæ, ac Rotæ Romanæ, ubi in quacunque causa, quantumvis dubia, semper fit condemnatio in expensis; etiamsi victus justam habuerit causam litigandi; prout refert Card. de Luca *cit. Discurs. 39. de Judiciis n. 10. & 11.* citans alios, sed memoratum Stylum reformatione dignum asserens *in Relatione Rom. Curiæ, Disc. 32. n. 101. & 103.*

179 Quando autem quis censeatur habere justam causam litigandi, non potest dari certa regula (dependet enim a particularibus circumstantiis, juncta notitia Juris communis, cujus ignorantia non excusat, juxta *Reg. 13. Jur. in 6.*) atque ideo relinquendum est arbitrio Judicis, qui ex qualitate facti, & conditione personarum, illud habet arbitrari. Abbas *c. c. Finem litibus, n. 25. & 26.* & Barbosa *in Collectan. ib. n. 7. de dolo & contum.* Menochius *l. 2. de Arbitr. Jud. cas. 177. n. 2. & seq.* Jason *c. §. Sive autem alterutra, n. 8. C. de Judiciis*, cum aliis, quos citant.

180 Nihilominus, ut aliqualiter cognosci possit, quando litigans censeatur habuisse justam causam litigandi, sicque non sit condemnandus in expensis; sciendum est,

quod Jason, & Menochius *ll. cc.* istud conentur declarare afferendo in specie novem; vel decem tales casus. I. quando is, qui succubuit, habuit opinionem Doctoris; quis pro eo sensit: quod intelligit Menochius; quando Doctor ille fuit eruditus, & in sua opinione fuerat sine contradictione. II. Quando is, antequam litem ingrederetur, habuit consilia Doctorum viventium, praestiti in scripta & sigillata; dummodo ipsemet litigans, ac succumbens Doctor non fuisset; nam turpis ignorantia suae professionis non excusaret. III. Quando in aliquo articulo sunt diversae Doctorum opiniones, nec reperitur, quae vere communis sit,

181 IV. Quando is, qui succubuit, semipleno probavit; V. Quando is intentionem suam probavit testibus, qui postea reprobati sunt ratione suae personae, v. g. ut excommunicati, infames &c. dummodo non subsit suspicio contra producentem. VI. Cum testes extra judicium jactitabant, rem ita esse, & se in illius favorem testimonium dicturos, postea vero producti, contrarium deposuerunt fide dignis audivisse, quod justam causam, se a pluribus fide dignis audivisse, quod justam causam foveret. VIII. Quando quis litigat ob suum pudorem servandum; ut *l. Quae omnia:* ubi Bartolus *notab. 3. ff. de Procur.* Nam parcitur verecundiae alicujus, juxta Gl. *ib. V. Convictum*, pluribus juribus istud corroborantem. IX. Cum Actor petiit plus debito: nam tunc Reus habet justam causam litigandi super toto. X. Quando is, qui succubuit, ex jussu Superioris, v. g. Summi Pontificis, litem suscepit. Verum de horum singulis plura Jason. & Menochius, *ubi supra*, citans alios, ac novissime Herm. Temmen *tr. de Litium Expensis*, *cap. 9. sect. 3.* per totum.

182 Alium casum ponit Abbas *c. c. Finem litibus*, *n. 22. de Dolo & contum.* ubi cum praemisisset, quod probabilis ignorantia aliter probata, quam per juramentum, excusat a condemnatione expensarum: illud exemplificando post Hostiensem, subjungit, quod si filius in arca paterna inveniat instrumentum debiti, cui jam satisfactum erat, sed ipse ignorabat, excusatur ab expensis. Ex quo enim alter succubuit, praesumitur justam ignorantiae causam habuisse, juxta *R. c. 46. Jur. in 6. Is qui in jus succedit &c.* juncta *l. ult. ff. de* [illegible], ibi: *In alieni facti ignorantia tolerabilis error* [illegible].

183 Porro solum juramentum calumniae antea praestitum non excusat victum a condemnatione expensarum. Ponderat enim bene esse, quod quis non calumniose litigaverit, bene tamen temere, quin protulit inconsultus: atqui condemnatio in expensas fit etiam propter temeritatem litigatoris, *l. Eum qui temere ff. de Judiciis.* Accedit, quod alioquin frustra mandassent Legislatores, victum victori condemnari in expensis; quia bene sciverunt juramentum calumniae esse praemittendum litibus, *l. Cum & judices*, juncta *Auth. Principales. C. de Jurejur. prop. calumn.* cum similibus, Abbas *c. c. Finem litibus. n. 21. de Dolo & contumac.* quidquid Glossa *ibid. vers. Excusat*, in contrarium sentiat, nisi evidenter de calumnia pateat.

184 Notandum tamen, quod si victus in una parte judicii habuerit justam causam litigandi, & in reliqua non (utpote, post exhibitum in judicio instrumentum praestitae satisfactionis) tunc Judex debeat eum condemnare in expensis, quae ab altera parte factae sunt a die v. g. productionis dicti instrumenti citra, in aliis vero non; ut *l. Si quis inficiatus ff. Depositi:* ac notat Bartolus *l. Properandum §. Sive autem alterutra v. Item potest*, & Jason *ib. n. 12. C. de Judiciis*, Abbas *c. c. Finem litibus n. 23. de dolo & contum.* illud intelligens, quando quis potuit desistere ab actione sine abolitione; ut in omnibus causis civilibus.

185 Caeterum in dubio, qui victus est, praesumitur non habuisse justam causam litigandi; atque ideo stante dubio, seu nisi justam ignorantiae causam probare valeat, in expensis condemnari debet, Glossa *in Auth. Generaliter autem vers. Injustit. C. de Episc. & Cleric.* Jason *d. l. Properandum §. Sive autem alterutra*, *n. 10. C. de Judiciis*, citans Baldum, Angelum, & Salycetum *ib.* Barbosa; *ubi supra n. 9.* Herm. Temmen *c. c. sect. 3. n. 16.* cum aliis, quos allegat.

186 Addit Speculator *tit. de Expensis §. Nunc videndum n. 8.* quod si Judex videat, victum ex errore probabili succubuisse, eum non esse condemnandum in expensis, debeat in sua sententia istud declarare; ut *Auth. Post jusjurandum, C. de Judiciis; & Auth. de Judicibus, §. Oportet. Collat. 6.* juncta Glossa *vers. Sua*, asserente, quod declaratio ista possit fieri dicendo: *Ab expensis absolvo*; vel, si in aliquibus victum condemnavit, possit dicere; *Ab aliis absolvo*.

Fatendum quidem, quod Jo: Andreas *d. c. Finem litibus*, *n. 17. de Dolo & contum.* & Jason *c. n. 10.* plerumque alii per Herm. Temmen *c. c. 9. sect. 3. n. 4.* allegati, volunt, si Judex absolvit victum ab expensis, quia habuit justam causam litigandi; quod teneatur etiam in sententia exprimere causam illam. Verum hanc sententiam ex professo rejicit Abbas *in c. Examinata*; *n. 8. de Judiciis*, & ipsemet Temmen *l. c. n. 85. & seqq.* cum aliis. Tum quia ea ex nullo jure probatur: nam *in c. §. Oportet*, in quo se fundant praeallegati Auctores solum dicitur, quod si Judex vult absolvere ab expensis, debeat istud exprimere, puta, dicendo, quod absolvat ab expensis, ob rationabilem videlicet causam sibi cognitam. Tum quia in contrarium stat regula; quod Judex non teneatur in sententia exprimere causam ipsius, eo quod propter auctoritatem judiciariam praesumantur omnia legitime facta, *cap. Sicut nobis, 16. h. t.* estque jam dictum supra *n. 98. & seq.* Concordat Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 151. n. 20* asserens, quod in Camera verbis duntaxat generalibus, puta, ex justis causis animum Judicis moventibus (vulgo, *aus beweglichen Ursachen*) fiat declaratio compensationis expensarum ob justam causam litigandi. 187

Resp. III. Fallit ulterius data *n. 176.* Regula in nonnullis aliis casibus: Videlicet, in casu *cit. l. Properandum §. Si autem reus, & §. Et si quidem, C. de Judiciis;* ubi Actor, vel Reus contumaciter absens, ob suam contumaciam condemnatur alteri parti in expensis, haud obstante, quod in causa victor existat: estque jam dictum supra partim *Tit. 14. De Dolo & contumacia, §. 3. Num. 85.* partim *Tit. 15. De eo, qui mittitur in possessionem & cap. n. 14.* Alius consimilis casus habetur *in Auth. de Defensorib. Civitat. §. Et judicare, Collat. 3.* quem Glossa *ibid. vers. Omnis litis*, appellat specialissimum, quod victo victor damnatur in expensis. 188

Fallit quoque in persona valde honesta, & magnae spectatae fidei, aut valde religiosa, quae si succumbat in lite, non debet in expensis condemnari; quia non praesumitur, quod calumniose, seu temere litigaverit, Glossa *can. Expedit. 12, q. 1. vers. Si Se rem.* Hostiensis *c. Finem litibus*, & Jo: Andreas *ib. n. 17.* & Abbas *n. 22.* & Barbosa *n. 4. de Dolo & contum.* Socinus *in Fallentiis, reg. 139. fallent. 3.* Jason, *ubi supra*, *n. 10. & l. Iubemus. n. 12. C. eod.* pluresque alii ab his allegati. 189

Fallit insuper in casu, quo pars aliqua semiplene probavit, & Judex ei detulit juramentum necessarium, sicque ipsa vicit; tunc enim altera pars non debet condemnari in expensis. Ita Jason *cit. §. Sive autem alterutra n. 10.* post Alexandrum *ib.* & Baldum *in Auth. Generaliter. C. de Episc. & Cler.* Secus dicendum de juramento judiciali litis decisivo, seu delato a parte parti in judicio: quia si Reus detulit juramento Actori, & hic juret, debet Reus in expensis condemnari. Jason *d. n. 10.* allegans plures alios. 190

Quaeritur II. Utrum Judex debeat condemnare victum victori in expensis, sive hae fuerint petitae, sive non? Resp. I. Certum est, quod Judex teneatur victum victori condemnare in expensis, quando hae fuerunt petitae: alias Judex litem faciet suam: ipsasque expensas de suo resarcire tenebitur. Ita textus *in l. Properandum. §. Sive autem alterutra*, & tradit Bartolus *ib.* & Baldus *C. de Iudiciis*, Maranta *part. 6. Speculi Aurei tit. de Libelli oblation. n. 18.* cum communi. Idque patet ex *cit. §. Sive autem alterutra*, cujus verba *n. 176.* jam sunt relata juncta *L. 4. §. Hoc autem judicium, ff. de Damno infecto*, cum similibus. 191

Caeterum *Expensae* censentur *petitae*, non solum, quando verbis expressis per litigantem petuntur, Judice pro Tribunali sedente; sed etiam, quando in Libello facta est protestatio de expensis; eam per talem clausulam censetur interpellatus Judex, ut victum victori condemnet ad expensas. Maranta *c. n. 18.* Idem dicendum de clausula illa generali, ac Libello inserta: *Super his omnibus peto mihi jus, & justitiam administrari* [illegible] *melio-* 192

vi modo, ac forma, qua de jure, statuto, vel consuetudine fieri potest &c. nam per hujusmodi clausulam imploratur officium Judicis super omnibus causam ipsam contingentibus, & sic etiam super expensis. Engel *tit. de Libelli oblatione nu.* 6. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 61. *n.* 8. allegans alios. Addit Jason *cit. §. Sive autem alterutra. n.* 32. post Baldum, & Paulum da Castro & Alexandrum *ibid.* sufficere quoque petitionem implicitam expensarum; puta, quod litigans petat ferri sententiam pro se: quia censetur petiisse, quod Judex ferat sententiam nedum super causa principali, sed etiam super omnibus accessoriis, *arg. L. ult. C. de Fructib. & litium expens.*

193 Porro, si Judex victum (cessante justa causa) non condemnavit victori in expensas petitas, non potest post latam sententiam amplius in eas victum condemnari, nisi adhuc *comminus partibus constitutis*, ut loquitur textus in *l. Terminato. C. de Fructib. & litium expens.* Ubi Glossa *vers. Comminus*, & Bartolus *ibid.* istud intelligunt de toto illo die, quo Judex tulit sententiam; ut *l. Paulus. ff. de Re judic.* Unde, quod toto illo die possit Judex condemnare victum in expensas tradit etiam Abbas *c. Finem litibus. nu.* 35. *de dolo & contumac.* & Jason *cit. §. Sive autem alterutra*, n. 32. inde concludens, quod expensæ non petitæ, possint peti a parte per totam illam diem, qua Judex tulit sententiam, utpote qui per totam illam diem potest supplere sententiam, *cit. l. Paulus. ff. de Re judicat.* Idem tradit Gailus *lib.* 1. *Pract. Observat.* 151. *nu.* 19. quamvis addat, istud in Camera non observari.

194 Resp. II. Quando expensæ nullo modo fuerunt petitæ, potest quidem Judex ex officio victum, & temere litigantem, condamnare victori in expensas, non tamen tenetur condemnare. Ita Abbas *d. c. Finem litibus*, nu. 34. *de Dolo & contum.* citans Glossam *fin. cap. ult. de Rescript.* Bartol. *l. Properandum § Sive autem alterutra nu. ult.* & Jason *ibid. n.* 30. *C. de Judiciis*. Maranta, *ubi supra*, *nu.* 18. Engel *h. t. nu.* 13. cum aliis. Ratio partis prioris est; quia condemnare in expensas, emergit in lite atque pertinet ad officium Judicis; ergo, si vult, potest ex officio in expensas, etiam non petitas condemnare victum, *cit. §. Sive autem alterutra*, & *l. Non ignoret. C. de Fructib. & lit. expens.*

195 Altera vero pars ex eo probatur: quia Judex non tenetur officium suum impendere ad privatam alterius utilitatem, nisi fuerit petitum, ut *L.* 4. *§. Hoc autem judicium. ff. de Damno infect.* Simulque; *non quidquid Judicis potestate permittitur, id subjicitur juris necessitati*, ut loquitur textus *in l. Non quidquid. ff. de Judiciis*. Unde consequens est, quod Judex non teneatur condemnare victum victori in expensis, neque hujusmodi expensas resarcire de suo, haud obstante, quod secus foret dicendum, si expensæ fuissent petitæ, & tamen in eas non condemnasset Judex litigatorem temerarium, *cit. §. Sive autem alterutra*. Abbas *cit. nu.* 34. Bartolus, *ubi supra*, & alii.

196 Quæritur II. Quid nomina Expensarum intelligatur, & quotuplices sint? Resp. I. *Expensarum* nomine in proposito intelliguntur Impensæ necessariæ, seu judiciales, quæ propter ipsam causam factæ sunt. Textus est *in cap. Finem litibus.* 5. *de Dolo & contum.* ibi: *Ad solvendas alteri parti moderatas expensas in judicio faciendas*, ubi Glossa magisterialis. *V. Expensas*, adducens plures concordantias, & Abbas *nu.* 28. amplius istud declarans. Concordat textus *in l. Properandum. §. Sin autem ex gestis. C. de Judiciis*, ibi: *Expensis tantummodo litis, quas reus legitime se expendisse juraverit, condemnatione excipiendis*: cum similibus.

197 Hinc, quod in taxatione expensarum judicialium non sit habenda ratio earum impensarum, quas arrharum nomine Clientes suis Advocatis sub litis initio dare consueverunt, sicut nec annuum salarium pro navanda sibi imposterum opera Advocatis, vel Procuratoribus, per nonnullos dari solitum; censet, atque in Camera conclusum refert Gailus *l.* 1. *Pract. Observat.* 151. *num.* 1. Quia (inquit) hæ expensæ sunt delicatæ, atque voluntariæ, quarum rationem Judex habere non debet, *arg. l. Inter quos. §. fin. & l. Ex damni. §.* 1. *ff. de Damno infect. & leg. Si servos. ff. de Pignorat. action.* Quid enim ad partem victam, quod victor tam liberales expensas in arrhis, seu annuo salario fecerit? Similiter ea, quæ dantur pro muneribus, etiam licitis & solitis hoc loco non veniunt nomine expensarum. Card. de Luca *Discurs.* 39. *de Judiciis*, *n.* 17.

198 Resp. II. Expensæ necessariæ, atque judiciales, quarum ratio habenda est in condemnatione expensarum, sunt in quadruplici differantia. Ita Speculator *tit. de Expensis. §. Postremo*, *n.* 21. & Gailus *cit. Observ.* 151. *n.* 2. *& seqq.* allegans alios. Idque patet inductione. Imprimis enim expensæ hujusmodi suntcæ, quæ fiunt in judicio; puta, ad instruendum Processum, seu pro opera Advocatorum in concipiendo Libello, aliisque scripturis, atque productis ad ipsam causam pertinentibus, conficiendis, quæ debent taxari secundum qualitatem personarum, & magnitudinem causæ. Huc etiam pertinent expensæ, quæ dantur Procuratoribus in proponendis, & exhibendis partium juribus; item & Notariis pro conficiendis instrumentis &c. Atque de his fit mentio *in l. Sancimus. C. de Judiciis, & L.* 1. *§. Id honorarii ff. de Variis & extraordinar. cognit.* In quo posteriori loco dicitur, quod *in honorariis advocatorum ita versari judex debet, ut pro modo litis, proque advocati facundia, & fori consuetudine, & judicii in quo erat acturus, æstimationem accipiat: dummodo licitum honorarium quantitas non excedat*. Hæc ibi.

199 Secundo expensæ necessariæ & judiciales censantur esse, quæ fiunt pro exàmine testium: puta, & longe adducendorum, *c. Cum pro causa.* 6. *de Procuratorib. & leg. Quoniam. C. de Test.* & alibi. Tertio, inter expensas necessarias, atque judiciales, connumerantur Sportulæ, quæ spectato Jure Civili Judicibus delegatis dantur, juxta *Auth. de Judicibus. §. Ne autem. Collat.* 6. de quibus ex professo actum est supra *Lib.* 1. *Tit.* 32. *de Officio Judicis*, *n.* 17. *& seqq.* Quarto, inter expensas necessarias & judiciales computantur eæ, quæ dantur executoribus litium, seu Apparitoribus, quæ etiam *Sportulæ*, vocantur *in Rubric. & toto Tit. C. de Sportulis &c.*

200 Resp. III. Insuper est distinguendum inter expensas contumaciæ, seu quas pars incurrit ob contumaciam partis adversæ, & inter expensas victoriæ, seu in quas victus victori condemnandus ast. Ita Abbas *c. c. Finem litibus. n.* 35. *de Dolo & contum.* Jason *l. Properandum §. Sive autem alterutra. n.* 13. *ff. de Judiciis*. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observ.* 151. *n.* 12. & alii. Idque ostenditur inductione, declarando hujusmodi differentias.

201 Imprimis enim appellatione *Expensarum ratione contumaciæ*, veniunt non solum impensæ litis, & retardati Processus, verum etiam damna, interesse, & deteriorationes, quas una pars ob contumaciam; v. g. ob contumacem absentiam alterius, perpessa fuit, *arg. c. Cum dilecti*, 6. *§. fin. de Dolo & contum.* ubi pars ob suam contumaciam condemnatur ad legitimas & moderatas expensas, quas adversarius ejus fecerat, & non tantum ad necessarias litis expensas. Glossa *in L.* 1. *vers. Tenebitur*, & Bartolus *ibid. num.* 2. *ff. de Alienation. judicii mutand. caus.* Jason *cit. n.* 53. Secus est in *Expensis victoriæ*, quia tunc veniunt expensæ ratione litis tantum, *l. Sancimus*, juncta Glossa *vers. Damna*, *ff. de Judiciis*. Bartolus, & Jason, *ubi supra*. Gailus *d. Observat.* 151. *nu.* 13. allegans alios.

202 Et hoc adeo verum est, ut si Advocatus, vel Doctor in propria causa litiget, atque instrumenta sua ipsamet conficiat, nihil eo nomine pro sua navata opera exigere valeat, tantum enim expensas litis petere potest, quales tamen in dato casu non fecisset. Idemque dicendum, si alius mihi gratis servisset, aut ex privilegio mihi sportulæ remissæ fuissent. Glossa *in L. ult. V. Cum quidam. C. de Fructib. & litium expens.* & Bartolus *ibid. nu.* 7. Baldus *nu.* 12. Speculator *tit. de Expensis. §. Postremo*, *n.* 8. Abbas *cap. Finem litibus. n.* 30. *de Dolo & contum.* Jason, *ubi supra*, n. 14. Card. Tuschus *Lit. E. Concl.* 632. n. 6. Henric. Temmen. *cit. tr. de Litium Expensis*, *c.* 10. *num.* 38. *&* 39. Gailus *d. Observ.* 151. *nu.* 15. allegans alios, atque in Camera ita decisum referens.

203 Quod ipsum tamen cum aliquo moderamina intelligendum est, videlicet, nisi Advocatus ille propter hoc perdiderit aliud lucrum, vel damnum personale incurrerit: ut puta, quia propter istam non potuit aliis operam suam locare, sicque damnum in persona sua ex patrocinio propriæ causæ passus fuit: hoc enim casu damnorum ratio est habenda.

204 Nec obstat, quod in expensis victoriæ veniant tantum expensæ circa litem factæ, & non damna circa alias res ipsius victoris; ut *num.* 201. dictum. Nam istud singulariter limitatur, quando damnum in persona petentis contingit; puta, quia est talis persona, quæ ex arte sua vivit: siquidem per assistentiam in lite repetit quis lucrum personale, quod perdidit; nam damna personalia non sunt extrinseca liti, sicut alia damna. Bartolus *L.* 1. *D. de Aliment. judic. mutand. caus.* Jason *loc. cit. nu.* 13. Abbas *nu.* 29. *&* 30. Gailus, *ubi supra*, & alii.

205 Deinde differunt; quia in expensas contumaciæ potest Judex non expectata diffinitiva condemnare incontinenti postquam constarde contumacia partis; ut *cap. Cum dilecti* 6. *de Dolo & contum. & c. Auditis*, 8 *de Procuratorib.* & alibi: ita tamen, ut si velit expectare, possit Judex differre, & condemnare quandocunque, etiamsi proferetur pro contumace, semper enim durat officium judicis a prima citatione usque ad sententiam. Innocentius *in cap. Sæpe* 44. *de appellat.* Abbas *loc. cit.* n. 35. Gailus, *ubi supra*, *n.* 14. Secus dicendum de expensis victoriæ; quia in has nequit condemnari pars victa, nisi per sententiam diffinitivam, & toto die illo, quo hæc lata est, *l. Terminato*, juncta Glossa *verf. Comminus C. de fructib. & litium expens. & l. Paulus. D. de re judicat.*

206 Tertio differunt: quia expensæ contumaciæ debentur actione in factum, *L.* 27. *§. fin. D. Si quis jus dicenti non obtemp.* ubi Glossa *V. Hoc judicium*, Bartolus, & Baldus, & Abbas *cit. c. Finem litibus*, *n.* 32. *de dolo & contumac.* Quamvis addat, quod Judex ex officio suo, etiam absque partis petitione, possit contumacem condemnare in expensis, juxta *c. Cum dilecti*, *§. fin. eod.* ubi nulla præcessit petitio partis, & tamen contumax fuit ipsi condemnatus in expensis. Expensæ victoriæ econtra debentur officio Judicis; uti notant *cit. l. Terminato C. de Fructib & litium expens.* Gailus *de Observ.* 151. n. 13.

207 Quæritur IV. Utrum sententia super expensis possit esse incerta; & qualiter hæ sint probandæ? Resp. I. Sententia super expensis lata, potest esse incerta; hoc est, lata absque taxatione ipsarum expensarum, consimili modo: *Condemnamus talem* (puta, Titium victum) *in expensas alteri* (v. g. Cajo victori) *quas hic fecit, vel se fecisse probavit.* Ita Innocentius *c. Finem litibus circa fin.* & Abbas *ibid. n.* 8. *de dolo & contumac.* Idque clare desumitur ex *cap. Auditis*, 8. *de Procuratorib.* ubi talis sententia condemnatoria in expensas habetur, illis verbis: *Condemnandum tibi duximus in expensas, quas fecisti &c.* Concordat textus *in cit. c. Cum dilecti*, 6. *§. fin. de dolo & contumac. & l. Terminato*, juncta Glossa *verf. Competere C de Fructib. & lit. expens.* cum similibus ubi Judex comminus, seu intra diem, potest victum condemnare in expensas, licet non fuerint taxatæ in sententia: quia taxabuntur in executione, ut ibidem *in Summario* loquitur Paulus a Castro. Quod ut melius intelligatur

208 Resp. II. Quando alteruter litigantium in expensis condemnatus fuit, tunc victor expensas, quas fecerat, tenetur probare (hoc est, eas descriptas Judicis exhibere, atque adversario postulante liquidare, quas deinde Judex taxare, & tantum necessarias, rejectis immodicis, aut voluntariis, victori adjudicare debet, delato tamen prius ipsi juramento, quod expensæ sint veræ; seu, quod tantum, & non minus expenderit. Textus est, *in Auth. de Judicibus. §. Oportet Collat.* 6. *& l. Sancimus*, *C. de Judiciis*: atque in similibus dicitur *cap. ult. De eo quod vi metusque causa &c.* ac notat Glossa *in c. Finem litibus*, *verf. Expensas*, & Abbas *ibid. n.* 36. *de dolo & contum.* Engel *h. t. n.* 13. Jason *l. Properandum. §. Sive autem alteratra*, *nu.* 25 *C. de judiciis*, exinde inferens, quod expensæ factæ in lite probentur per solum juramentum victoris, intellige, præstitum eo modo, quod dicitur in Conclusione, Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 142. *nu.* 10. *&* 11. eo tamen addito, quod juramentum expensarum in Camera in parva summa (puta, quæ est infra viginti florenos Rhenanos) a parte victrice non exigatur: siquidem in modicis cessat præsumptio periurii, simulque de modico non curat Prætor, *l. Scio*, juncta Glossa *verf. Summam*, *ff. de Restitut. in integr.*

209 Quæritur V. Utrum non solum appellans, sed etiam appellatus, si in causa appellationis succumbat, in expensis condemnandus sit? Resp. I. Loquendo nunc de causa appellationis, appellans a priori sententia contra ipsum lata, & denuo victus, indistincte victori in expensis condemnandus est: quia præsumitur malam fidem prosecutus. Ita Glossa *cit. cap. Finem litibus*, *verf. Expensæ*, & Abbas *ibid. n.* 24. *de dolo & contum.* Speculator *tit. de Expensis*, *§. Nunc videndum*, *nu.* 2. istud intelligens, ubi quis calumniose appellavit; secus, si possit ostendere, quod justam causam habebat appellandi. Gailus *d. lib.* 1. *Pract. Observat.* 152. *nu.* 4. asserens, de appellante non esse dubium, quin indistincte condemnandus sit, ut *c. Sæpe contingit*, 44. *& c. Ut debitus*, 59. *de appellat. & l. Eos qui §. Ne temere. C. eod.* Herinc. Temmen, *cit. tract. de Litium Expensis*, *cap.* 8. *sect.* 4. *nu.* 33. allegans alios.

Atque istud indubie verum est, quando quis temerarie, aut frustatoriæ, seu non legitime appellavit, & denuo succubuit. Quod si vero probabilis causa excusaret appellantem (ut quia habebat pro se opinionem communem, quæ non erat evidenter injusta, aut erat dubium circa intellectum alicui legis, vel hujusmodi) etiam in appellante limitandam esse datam Regulam, censet non solum Speculator, *ubi supra*; sed etiam Abbas *cit.* n. 26. ac novissime Temmen *cit. c.* 8. *sect.* 4. n. 26. Licet enim unus Judex judicasset contra eum, non tamen semel succumbens tenetur statim quiescere, data tanta dubitatione Doctorum. Textus est *in c. Sacro*, 48. *§. Verum si*, *de Sent. excomm.* ubi appellans, & succumbens, condemnandus dicitur in expensis, ea tamen addita limitatione: *Nisi forsan & ipsum probabilis error excuset*: atque amplius tradit Glossa *ibid. verf. Probabilis error.* Simile quid habetur, *cap.* 1. *in fin. de Elect. in* 6. 210

Resp. II. In Appellato (seu in eo, contra quem pars victa appellat) major est difficultas, graviorique ratio dubitandi, an si in judicio appellationis succumbat, sit condemnandus in expensis. Siquidem ex una parte appellatus præsumitur habere justam causam litigandi, hoc ipso; quod Judicis sententiam pro se reportarit; & ab appellante citatus, nunc necesse habeat comparere, seque defendere. Ex altera vero parte urget, quia per appellationem tollitur præsumptio, quæ stabat pro justitia prioris sententiæ, atque omnia reponuntur in eo statu, in quo antea fuerant post litem contestatam, *L.* 1 *§. fin. ff. Ad S. C. Turpillianum*, estque jam dictum supra *Tit.* 25. *De Exceptionibus.* *§.* 2. *n.* 28. *&* 29. 211

Verum communis opinio distinguendum censet, utrum Appellatus ex iisdem actis in causa appellationis succumbat; an vero ex novis probationibus noviter allegatis, & probatis. In priori casu concluditur: Appellatum, si in Judicio appellationis succumbat, in expensis condemnandum; cum non censeatur habere justam causam litigandi nisi hanc probaverit, juxta limitationem n. 210. datam) eo quod præsumptio pro justitia prioris sententiæ, per appellationem elidatur, omniaque quasi in pristinum statum reponatur; atque Appellatus post auditas adversæ partis rationes solum laboret ignorantia juris, quæ non excusat, juxta *Reg.* 13. *jur. in* 6. quamque is potuisset, ac debuisset superare interrogando peritiores. Abbas *cit. cap. Finem litibus n.* 25. *V. Secundo membro de dolo & contumac.* Jason, *l. Properandum*, *§. Sive autem alterutra.* n. 23. & Bartolus *ibid. C. de Judiciis.* Gailus *d. lib.* 2. *Pract. Observat.* 152. *num.* 5. citans alios, atque communem. 212

In altero casu, seu quando Appellatus succumbit ex novis probationibus per appellantem productis, asserunt Doctores præallegati, quod facienda sit compensatio expensarum; adeoque Appellatus succumbens evitet condemnationem in expensas. Ratio disparitatis inter hunc, & priorem casum est: quia hic habuit Appellatus ignorantiam facti (non enim potuit prævidere novas probationes, v. g. per instrumenta de novo reperta, ab appellante productas, cum sint quid facti) & cæteroquin habuisse præsumitur justam causam litigandi, etiam agnitam a Judice *a quo*, in favorem ipsum ferente sententiam: secus est in priori casu, ubi intervenit ignorantia juris. Atqui juxta *Reg.* 13. *Jur. in* 6. *Ignorantia facti, non juris excusat.* Abbas, Jason, Gailus, *ubi supra*; cum aliis, quos allegant. 213

In

214 In praxi tamen, utrum Appellatus habuerit justam causam litigandi super negotio principali, & appellationis, relinquendum esse arbitrio, & discretioni Judicis, censet Abbas *cit. n.* 25. & Baldus *in l. Generaliter §. Sed juramento, C. de Rebus credit.* Cujus opinionem (inquit Gailus *d. Observat.* 162. *n.* 5.) ut plurimum Camera sequitur *& communiter succumbente appellato, fit expensarum compensatio; adeo, ut non meminerim aliter observatum*, Hæc Gailus. Similia habet Herinc. Temmen, *ubi supra, c.* 8. *sect.* 4. *a.* 26. *&* 27.

215 Quæritur VI. Quid dicendum de sententiis, per duos Judices contraria pronunciantes datis? Et additur notanter, *per duos Judices*. Nam si plures Judices concurrant, vel assumantur, præsertim in impari numero, standum est majori parti concordanti in eandem sententiam; ut tradit Glossa communiter recepta, *c. ult. V. Diversa, h. t.* istud intelligens, sive plures illi Judices sint Ordinarii, sive Delegati, sive Arbitri, *can.* 1. *&* 2. *dist.* 65. *& l. Duo ex tribus, C. de re judic.* Idemque probat textus *in c.* 1. *De his quæ fiunt a major. part. Capit.* ubi semper prævalet, suumque effectum consequitur, quod a majori & saniori parte Capituli fuit constitutum.

216 Concordat *cap.* 2. *de Arbitris*, ubi ex tribus Arbitris electis, standum decernitur sententiæ duorum concordantium: & si omnes tres discordent, puta in taxanda aliqua quantitate pecuniaria, obtinebit pars minima, utpote in qua omnes concordant, *c.* 1. *eod. in* 6. estque jam dictum supra *Lib.* 1. *Tit.* 43. *de Arbitris, §.* 2. *n.* 51. *&* 52. Verum loquendo de duobus Judicibus concurrentibus, & in judicando discordantibus, specialis est difficultas? quæ quia *c. ult. h. t.* reperitur decisa, haud immerito pro complemento præsentis Tituli nunc proponitur; unde

217 Resp. I. Si duo Judices ordinarii contraria pronunciant, tenet sententia lata pro Reo: præterquam in causa favorabili. Ita communis; estque expressum *d. c. ult. §.* 1. *h.* illis verbis: *Duobus judicibus, ut accepimus, diversas sententias proferentibus, si ex jurisdictione ordinaria processerunt, tenet pro Reo, non pro Actore sententia: nisi in causa favorabili, puta matrimonio, libertate, dote seu testamento, pro ipso fuerit promulgata.* Ubi tamen Abbas *in Summario*, & Barbosa *n.* 1. *&* 7. addit ly, *cum similibus* (intellige) causis favorabilibus, puta, alimentorum, & in causa Fisci: nam in dubio semper pro his ferenda est sententia. In cæteris autem causis eligitur via favorabilior, ut teneat sententia pro Reo, non vero pro Actore: nam *favorabiliores Rei potius, quam Actores habentur*, ut dicitur *l. Favorabiliores. D. de Reg. Jur.* juncta *Reg.* 11. *eod. in* 6. cum similibus.

Resp. II. Quod si duo Judices delegati discordent in 218
sententiando, tunc Delegans est adeundus, ut ipse pronunciet pro alterutra parte, sicque ex ejus arbitrio pendet sententia. Textus *in c. c. ult. §. Si vero* 4. *t. & l. Duo judices. D. de Re judic.* ubi in tali casu respondetur, *utramque sententiam in pendenti esse, donec competens judex* (sive qui illos delegavit) *unam earum confirmaverit*. Ratio disparitatis inter hanc & priorem Conclusionem est: quia Delegati non habent jurisdictionem jure proprio, sed beneficio Delegantis, & cujus totum repræsentant: unde unus eorum non potest valide sine altero judicare, *c. Causam*, 16. *de Offic. Delegat.* Econtra Ordinarii habent jurisdictionem propriam, eamque suo jure exequuntur: unde etiam horum jurisdictio est naturalis, & favorabilis, sicque ei per Leges magis defertur, quam jurisdictioni delegatæ, quæ est accidentalis & odiosa; prout amplius dictum est supra, *lib.* 1. *Tit.* 29. *De Offic. & potestat. Judic. Deleg. §* 2. *a.* 42. *&* 52. *ac seq.*

Resp. III. Si tandem duo Arbitri contrarias ferant 219
sententias, neutra harum tenet. Textus est *in cit. c. ult. §. fin. h. t.* illis verbis: *Quod si ex compromisso, neutra debet habere vigorem*. Neque in tali casu recurritur ad Superiorem: quia partes compromittendo in Arbitros, recesserunt a provisione Superioris, sibique providere voluerunt; unde Superior non curat de tali laude, sive sententia Arbitrorum. Vivianus *in Rationali Iuris c. ult. §. fin. h. t.*

TITULUS XXVIII.

De Appellationibus, Recusationibus, & Relationibus.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*

1 Viso de sententia, & ejus effectu, recte subjungitur præsens Rubrica: tum quia appellatio impedit effectum rei judicatæ, atque executionem sententiæ; tum quia ipsa est opportunum remedium contra sententiam iniquam, seu per quam pars litigans sentit se injuste gravatam: cum vero materia præsentis Tituli sit longior, scituque necessaria, juvabit ipsa majoris claritatis gratia in Paragraphos dividere: unde fit

§. I.

De Appellatione, Supplicatione, ac Oppositione nullitatis Sententiæ, harumque differentiis.

SUMMARIUM.

2 *Appellatio vi nominis, &*
3 *Appellatio, quantum ad propositum, quid?*
4 *Iudex* a quo, *& Iudex* ad quem, *seu* Judex appellationis, *quis?*
5 *Appellatio debet fieri gradatim ad proximum Superiorem.*
6 *Ad Papam tamen potest immediate appellari in causis spiritualibus &c.*
Imo & in prima instantia lit. eorum eo inchoari; & cur; Ibid.
7 *Valet etiam consuetudo, quod ab inferiore appelletur ad superiorem, omisso medio.*
Quin & cessante consuetudine valet hujusmodi appellatio, si non opponatur exceptio. Ibid.
8 *Appellatio est duplex; judicialis,*
9 *Et extrajudicialis; quid?*
10 *Appellatio extrajudicialis non est proprie appellatio, sed potius dicitur Provocatio.*
Provocatio est quid generalis appellatione. Ibid.
11 *Appellatio judicialis, & extrajudicialis differunt; & quomodo? Et n. præc.*
12 *Appellatio judicialis subdividitur in eam, quæ fit ab interlocutoria: & quæ a diffinitiva sententia.*
13 *Inter has duas appellationes quatuor potissimum sunt differentiæ. Et nu. seqq.*
Appellatio a diffinitiva potest fieri incontinenti, seu stante pede: altera debet fieri in scriptis. Ibid.
14 *In illa non est necesse, causam appellationis in specie exprimere: secus in altera.*
15 *In causa appellationis a diffinitiva licet novis probationibus uti: secus in causa appellationis ab interlocutoria.*
Appellans potest non deducta deducere, & non probata probare: & quomodo? Ibid.
16 *Appellatio a diffinitiva potest semper proponi, non sic appellatio ab interlocutoria, saltem spectato Iure Civili, & Concilio Tridentino.*
Gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificatur. Ibid.
17 *Appellationes rationabiles, seu legitimæ; & Appellationes frustatoriæ, frivolæ, ac leves, quæ? Ibid.*

18 Sup-

18 *Supplicatio proprie dicta, &*
19 *Supplicatio large accepta, quid? Et n. seq.*
Revisoriam, unde traxerit originem? Num. 18.
20 *Supplicare quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio.*
Ubi potest appellari, non debet supplicari. Ibid.
In dubio tamen potest intentari utrumque remedium,
21 *Supplicatio differt in pluribus ab appellatione,*
22 *Et in quibus?*
23 *Oppositio nullitatis sententiæ, quid?*
Hæc solet fieri per viam querelæ. Ibid.
24 *Appellatio, & Oppositum nullitatis sententiæ, differunt varie. Et nu. seqq.*
Atque remota appellatione, non censetur nullitas sublata. Ibid.
25 *Solvuntur instantiæ. Et n. seqq.*
26 *Appellatione interposita non potest Judex exequi sententiam: secus, si solum opponatur nullitas, nisi hæc foret notoria.*
27 *Appellatio debet fieri intra decem dies: non sic Oppositio nullitatis sententiæ?*
28 *Appellatio semper coram Superiore proponenda est: secus, si opponatur nullitas sententiæ.*
29 *Judex ordinarius potest reformare sententiam suam de jure nullam.*
30 *Secus dicendum de Judice Delegato, quod tamen limitatur.*
31 *Hodie ex usu Fori ubique ferme solet adiri Superior, sive Judex appellationis, super nullitate principaliter cognoscenda.*

2 Quæritur I. Quid, & quotuplex sit Appellatio. Resp. I. *Appellatio* vi nominis idem est, ac nominatio, compellatio, & allocatio alicujus: uti videre est apud Calepinum V. *Appello*. & *Appellatio*. Verum apud Jurisconsultos Appellatio significat provocationem, qua ob sententiam injustam, vel gravamen indebitum, majoris Judicis imploramus auxilium. Atque in hac posteriori acceptatione nunc loquendo

3 Resp. II. *Appellatio*, quantum ad propositum, est provocatio ab inferiori Judice ad superiorem ratione gravaminis illati, vel inferendi facta. Ita Abbas *ad Rubr. n. 3. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi aurei, tit. de appellat. n. 1.* Sigism. Scaccia *de appellat. q. 2. n. 1. V. Quinta*. Engel *h. t. n. 9.* ac in re communis. Et notanter additur, *ratione gravaminis illati, vel inferendi*: quia non solum a gravamine injuste illato, sed etiam ab inferendo sive judicialiter, sive extrajudicialiter, appellari potest: ut *c. Bonæ memoriæ, 51. & c. Cum teneamur, 17. ac seqq. h. t. & c. Præterea, 42. eod.* cum concordantiis.

4 Porro Judex inferior, a quo per appellationem fit transitus ad superiorem, dicitur *Judex a quo*: alter vero, nempe Judex superior, vocatur *Judex ad quem*, vel absolute *Judex appellationis*.

5 Addit Zoesius *h. t. n. 1.* cum nonnullis aliis, in definitione appellationis ly, *gradatim facta provocatio*. Siquidem appellatio debet fieri gradatim ad proximum Superiorem: adeo, ut omisso medio non recte appelletur immediate ad Principem. *l. Imperatores, ff. de Appellat.* Et idcirco, si fiat ejusmodi appellatio omisso medio ad Superiorem, non fit quidem omnino inutilis, nihilominus ea ad proximum Judicem remitti debeat; *L. 1. §. Si quis. ff. eod.* Secus, si quis in appellatione ita errasset, ut a Superiore ad inferiorem provocasset: nam talis error noceret, atque inutilem redderet appellationem, *text. clar. cit. §. Si quis.*

6 Verum dicta clausula una cum Abbate, Maranta, Engel, *ubi supra*, & aliis, de industria omittitur in data appellationis definitione. Nam imprimis, spectato Jure Canonico, aliter res se habet: cum secundum istud a quovis inferiore Judice Ecclesiastico, atque ex omnibus Mundi partibus, immediate ad Summum Pontificem possit appellari; ut *can. Si quis vestrum, & can. Ad Romanam, 2. q. 6. & c. Si duobus 7. h. t.* Idque merito: tum quia Summus Pontifex immediate a Deo suam accepit jurisdictionem, estque Pastor universalis omnium Christianorum; unde merito his omnibus licitum est, in causis spiritualibus, atque Ecclesiasticis, immediate ad ipsum appellare; ab eoque, si se gravatos senserint, remedium quærere. Tum quia Papa est Judex ordinarius omnium Christianorum, *can. Cuncta per mundum, 9. q. 3.* Atque Ordinarius Ordinandorum. Glossa *c. Cum nullus vers. In eadem de Temporib. Ordinat. in 6.* habens concurrentem potestatem cum omnino Ordinariis, *cit. can. Cuncta per mundum, 9. q. 3. & c. ult. de Foro comp.* cum similibus. Hinc etiam in prima instantia, quoad memoratas causas, potest a quocunque lis coram Papa inchoari, Zoesius *h. t. n. 2.* & alii. Secus est de inferioribus Judicibus, ac etiam Principibus sæcularibus.

Deinde clausula illa, *gradatim facta provocatio*, ex eo censetur omittenda in definitione appellationis: quia non pertinet ad hujus substantialia, sed accidentalia solum; ut inquit Abbas *ad Rubr. h. t. n. 2.* Unde valet consuetudo, quod ab inferiore appelletur ad superiorem, omisso medio, *arg. c. Referente 7.* juncta Glossa *V. Archiepiscopum appellavit, de Præbend.* estque textus expressus *in c. Romana, §. ab Archidiaconis eod. in 6.* ubi de subdito Episcopi ad Episcopum, non vero ad Archiepiscopum dicitur appellandum, *nisi aliud*, huic *de consuetudine competat in hac parte*. Quinimo cessante etiam consuetudine, valet appellatio omisso medio, si non fuerit opposita exceptio, uti tradit Glossa magna *in can. Dilecti filii Prior. 66. h. t.* & Jo: Andreas *ibid. n. 7.* post Innocentium, & Hostiensem, & Abbas *cit. n. 2.* 7

Resp. II. Appellatio est duplex, judicialis nimirum, & extrajudicialis. Ita communis. Et quidem *Appellatio Judicialis* dicitur, quæ fit ab actibus judicialibus, quibus se gravatum quis existimat; qualis est illa, quæ fit a sententia tum diffinitiva, tum interlocutoria; item, si quis citatus fuit a Judice, dato nimis brevi termino peremptorio, sicque appellat; ut *c. 1. de Dilat.* Aut quando appellatur, eo quod Judex delegatus justam exceptionem partis admittere nolit: puta, quod non possit conveniri vi Rescripti Pontificii, vel hujusmodi: Pirhing. *h. t. n. 2.* 8

Appellatio extrajudicialis econtra est, quæ fit ab actibus extrajudicialibus, quibus aliquis se gravatum queritur, vel probabiliter gravandum timet: ut si quis injuste sit captus, & incarceratus, vel nominatus ad tutelam; item appellatio extrajudicialis est, quæ fit contra electiones, collationes & provisiones, ex quibus se quis gravatum sentit, *c. Concertationi, h. t. in 6.* 9

Differt autem hæc duplex appellatio in nonnullis. Imprimis enim appellatio judicialis proprie dicitur *appellatio*: extrajudicialis vero non est proprie *appellatio* (hæc enim stricte sumpta supponit judicium esse cæptum, cum fiat ab inferiore Judice ad superiorem) sed potius dicitur *Provocatio*, juxta textum *notabilem in c. Cum sit Romana, 5. h. t.* ibi: *Sacri Canones etiam extra judicium, passim appellare permittunt: nec solent hujusmodi dici appellationes, sed provocationes ad causam*. Siquidem provocatio est quid generalius appellatione; nam *Provocatio* dicitur omnis ille actus, per quem Italicum officium, vel auxilium imploratur; ac proinde, veluti latius patens, non immerito in definitione appellationis ponitur loco generis. 10

Deinde Appellatio judicialis supponit Judicem *a quo* & Judicem *ad quem*: extrajudicialis vero non necessario supponit Judicem *a quo*: cum possit extrajudicialiter appellari etiam contra alium, qui gravamen infert. Pirhing *h. t. n. 3.* & alii. Rursum differunt: quia appellatio judicialis etiam male & simpliciter proposita, suspendit executionem, & facit in contrarium attentata revocari, *can. Post appellationem, §. appellatione, 2. q. 6. & c. Dilecti filii, 55. h. t.* cum concordantiis. Econtra in appellatione extrajudiciali oportet rationabilem causam appellandi exprimere, quæ si per Superiorem fuerit admissa, tunc primum attentata medio tempore revocantur, alias non; prout liquet ex *c. Cum inter R. 17. de Elect.* ibi: *appellationem illam dicimus legitimam non fuisse, unde per eam electio non potuit impediri*. Simile quid habetur, *c. Consultatis. 46. h. t.* & notat Engel *eod. tit. n. 19.* 11

Resp. III. Appellatio judicialis subdividitur in eam, quæ fit ab interlocutoria; & in eam, quæ fit a sententia diffinitiva: ita communis. 12

Porro inter has duas appellationes, præter diversos effectus, quos habent, juxta dicenda inferius *§. 7. & 8.* quatuor potissimum sunt differentiæ. Primo siquidem Appellatio a diffinitiva potest incontinenti, sive (ut lo- 13

quun-

quantum (*stante pede*, fieri oretenus per verbum *Appello* aut hujusmodi, *L. 2. & l. A sententia, ff. de appellation.* Appellatio ab interlocutoria econtra debet fieri in scriptis, *c. 1. h. t. in 6.* Et idem dicendum de appellatione a diffinitiva, quando interponitur ex intervallo, puta, post unum vel alterum diem; tunc enim & ipsa debet fieri in scriptis, seu per porrectum Libellum appellatorium, *cit. l. A sententia. §. fin. ff. de appell.*

14 Deinde in appellatione a diffinitiva non est necesse, causam appellationis in specie exprimere; sed sufficit dicere, *Appello ab hac sententia*, juxta textum expressum *c. L. 2. ff. de appellat.* ac sequitur Glossa *c. 4. V. Statuit h. t. in 6.* Econtra vero appellans ab interlocutoria, vel gravamine aliquo, tenetur causam appellationis in scriptis exibere, *c. c. 1. h. t. in 6.*

15 Tertio, in causa appellationis a diffinitiva licet utrique parti, tam Actori scilicet quam Reo, novis probationibus, atque instrumentis uti; dummodo causam principalem antiquam, & non novam respiciant: unde habet ibidem locum illud vulgatum Jutistarum: *Non deducta deducam, non probata probabo*; ac patet ex *L. Per hanc c. de Temporib. appellat. & l. Eos qui §. Siquid autem: de appellat.* Dummodo hinc excipiantur novæ probationes per testes; nam hi publicatis semel attestationibus, propter periculum subornationis, non possunt amplius in causa appellationis produci super eisdem articulis, vel directe contrariis, juxta textum expressum *Clem. ult. de Testib.* etsi super novis articulis; causam principalem antiquam respicientibus, bene produci valeant; *c. Fraternitatis. 17. de Testib.* ubi Glossa *V. Novus*. Jo: Andreas *num. 13.* Abbas *n. 3.* Barbosa *in Collect. na. 2. & 3.* citans plurimos alios; & concordant dicta superius *Tit. 19. de Prob. §. 6. n. 159. & seqq.* Econtra vero *appellanti ab interlocutoria vel a gravamine judicis, non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim duntaxat expressas: nec processus primi judicis ex novi, aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari. sed tantum ex illis; quæ acta fuerunt, vel exhibita coram ipso:* prout loquitur textus expressus *in Clem. appellant. 5. h. t.*

16 Quarto differunt, quia quamvis olim de Jure Canonico a quavis sententia, tam diffinitiva videlicet, quam interlocutoria, appellare permissum fuerit, ut *c. De appellationibus. 11. & c. Super eo, 12. h. t.* (non obstante quod de Jure Civili ab interlocutoria non fuisset permissa appellatio, exceptis certis duntaxat casibus *l. Ante sententiae c. Quorum appellatione & c.* juncta Glossa *ibid.*) Nihilominus Concilium Tridentinum *sess. 13. c. 1. de Reform.* & rursum *sess. 24. c. 20. de Reform.* ac coercendas frivolas, atque frustratorias appellationes, novissime decrevit, quod decipiens ab interlocutorio, vel alioquocunque gravamine non appelletur, neque interposita appellatio per superiores recipiatur, nisi ejusmodi sententia habeat vim diffinitivæ, vel nisi gravamine illud per appellationem a diffinitiva reparari nequeat. Concordat Decretum Sac. Congregationis infra *§. 9. n. 267.* referendum, atque gravamen per sententiam diffinitivam irreparabile, exemplificans in debita incarceratione, tortura & excommunicatione: hæc enim, & alia his similia secum trahunt executionem, postea amplius irreparabilem. Econtra appellatio a diffinitiva (extra casus in Jure exceptos) potest semper proponi, quoties per ejusmodi sententiam sese gravatum senserit.

17 Resp. IV. Ulterius appellationes aliæ sunt rationabiles, sive legitimæ; aliæ frustratoriæ, frivolæ, inanes & leves, *appellationes rationabiles seu legitimæ* sunt, quæ fiunt justa de causa, ac servatis de jure servandis. *Frustratoriæ* vero *appellationes* dicuntur, quæ solummodo morandæ solutionis, aut protrahendæ litis causa interponuntur; ut *l. Tutor, ff. de Usuris.* Tandem *appellationes frivolæ ac leves sunt*, quæ ex minimis, ac futilibus rationibus fiunt: & tales ut temerariæ merito rejiciuntur; haud obstante, quod pro levioribus ac minimis etiam causis, sive rebus appellari possit, *cap. De appellationibus. 11. h. t.* juncta Glossa *fin. ibid.*

18 Quæritur II. Quid sit Supplicatio, & quomodo differat ab Appellatione? Resp. I. *Supplicatio* proprie dicta, & quantum ad propositum, est quædam precum porrectio facta Principi, ut is ex quadam benignitate restituat supplicantem adversus sententiam, contra quam non competit medium ordinarium. Ita Abbas *c. Ex literis, n. 6. de re in integr. restitut.* Et de supplicatione taliter accepta fit mentio *in l. Si quis adversus*, juncta *Auth. Quæ supplicatio. C. de Precib. Imperat. offerend.* estque non infrequens, præsertim in Supremis Tribunalibus Principum, ubi locum non habet ulterior appellatio, bene tamen supplicatio pro revisione Actorum judicialium; unde & *Revisorum* origioem traxit.

19 Dicitur notanter, *supplicatio proprie dicta*. Nam largo modo, accipitur pro quibuscunque precibus Principi, alterive superiori porrectis, sive ad justitiam, sive ad gratiam obtinendam: in quo sensu passim in Curiis loquuntur Libelli supplices, hanc clausulam continentes, *Supplicatur Dominationi vestræ &c.*

20 Aliæ particulæ in data definitione adduntur ad declarandam naturam Supplicationis proprie dictæ, utpote quæ innititur benignitati Superioris, ad porrectas sibi preces retractantis ea, quæ credit male acta, ipsamque sententiam, quando ex aliqua causa contra hanc non admittitur appellatio. Supplicare enim quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio, *l. Si quis adversus. C. de Precibus Imper. offerend.* ac notat Gl. *c. Ex literis. V. Supplicavit*, & Barbosa *in Collect. ib. n. 4. De in integr. restit.* citans alios. Ubi autem potest appellari, non debet supplicari: quia ubi competit remedium ordinarium, cessat extraordinarium. *L. in causæ cognitione etiam §. 1. ff. de Minor.* Quod si vero quis dubitet, an adhuc possit appellare potest ad cautelam intentare binum remedium, appellando videlicet, & supplicando, uti legitur factum in *c. Ex literis. 4. De in integrum restit.* ibi: *Postmodum appellavit ad Sedem Apostolicam, & etiam supplicavit.* Abbas *c. c. Ex literis, n. 4. & seq. De in integr. restitut.*

21 Resp. II. Supplicatio differt in pluribus ab Appellatione. Ita Glossa *c. c. ex literis, V. supplicavit.* & Abbas *ib. n. 6. & seqq. De in integr. restitut.* Menochius *lib. 1. de arbitr. judic. q. 70. n. 21. & seqq.* Supplicationem hujusmodi vocans Recursum ad Principem; & alii. Idque probatur inductione.

22 Imprimis enim Supplicatio est remedium extraordinarium, & Appellatio ordinarium; ac proinde non debet interponi supplicatio, ubi adhuc potest appellatio fieri, ut proxime dictum. Deinde Supplicatio potest in quacunque causa interponi, non sic Appellatio: nam hac remota adhuc locum habet supplicatio, *c. l. Si quis adversus; C. de precib. Imperat. offerend.* Rursus differunt, quia Appellatio debet fieri intra decem dies. Supplicatio autem si fiat Principi, potest proponi intra biennium, *L. un. C. de sententiis Præfectorum Prætorio*, si vero porrigatur Judici, intra decem dies, *cit. Auth. Quæ supplicatio C. de precib. Imperat. offerend.* Tandem differunt, quia appellatione interposita nihil est innovandum, econtra pendente Supplicatione sententia mandatur executioni, præstita tamen cautione, quod si retractetur sententia, omnia restituantur, *cit. Auth. Quæ supplicatio*. Glossa *d. c. Ex literis*; & Barbosa *ib. n. 7. & 8.* cum aliis.

23 Quæritur III. Quid sit Oppositio nullitatis sententiæ, & quomodo differat ab Appellatione; Resp. II. *Oppositio nullitatis sententiæ*, est legitima ostensio, sententiam a Judice latam, esse ipso jure nullam. Atque hujusmodi oppositio nullitatis sententiæ solet fieri *per viam querelæ* juxta dicta superius *Tit. præc. §. 4. n. 135. & seq.* Siquidem pluribus de causis accidere potest, quod sententia ipso jure si nulla: utputa, ob defectum jurisdictionis, si nimirum sententia fuit lata a Judice non competente, *c. At si Clerici, 4. de Judiciis.* Item ob defectum substantialis ordinis judicialis: puta, si non observantur solemnitates illæ substantiales, de quibus supra *Tit. præc. §. 2. & 3. n. 57. & seqq.* dictum fuit. Item, si sententia feretur a Judice delegato post terminum delegationi præfixum, vel post recusationem Judicis suspecti, aut contra Reum indefensum, seu contra priorem sententiam, quæ jam transivit in rem judicatam, & plurimis aliis modis. Generaliter enim *sententia contra Leges, Canonesve prolata, licet non sit appellatione suspensa, non potest tamen subsistere ipso jure*, ut dicitur, *c. c. de sentent. & re judic.*

24 Resp. II. Appellatio, & Oppositio nullitatis sententiæ, in pluribus differunt: suntque diversa, & separata juris rimedia: atque ideo appellatione remota, non censetur nullitas sublata. Ita habetur *c. Inter cæteras, 9. de*

Sentent.

Sent. & re judic. nbi Pontifex sic loquitur: *Cum aliqua causa appellatione remota committitur, & sententia fertur iniqua, eam evacuari oportet: nec ei debet stari, si iniquitatem contineat manifestam*, puta, quia lata est contra Jus scriptum, scilicet contra Leges, vel Canones; prout explicat Glossa *V. Manifestam, ib.* Concordat *c. Licet*, 14. *in fin. de sentent. & re judic. in 6.* ac notat Abbas *c. c. Inter cæteras*, *n.* 4. & Barbosa *ib. n.* 2. *de sent. & re judic.* & Andreas Gailus *lib.* 1. *Pract. observ.* 135. *n.* 4. cum aliis. Et hæc est prima differentia, consistens in hoc, quod appellatione remota non censeatur sublata oppositio, seu querela nullitatis sententiæ.

25 Nec obstat, quod privilegium, quo causa sub clausula *appellatione remota* committitur debeat accipi cum effectu, neque reddi elusorium; prout fieri videretur, si tunc locum haberet oppositio nullitatis sententiæ. Neque etiam obstat, quod, *cum quod una via prohibetur alicui, ad id alia non debeat admitti*, juxta *Reg.* 84. *Jur. in* 6. Resp. enim; ista, neutiquam obstare. Nam imprimis privilegium ejusmodi non redditur elusorium: quia diversa sunt juris remedia, appellatio, ac nullitatis oppositio; atque illo per clausulam, *appellatione remota*, sublato (qualis proinde clausula hoc ipso sortitur quendam effectum) non tollitur alterum remedium, scilicet oppositio nullitatis sententiæ.

26 Accedit, quod sententia, quæ in rem transiit judicatam, statim executioni mandetur, non obstante nullitatis exceptione; ut *Clem.* 1. *de sent. & re judic.* junctis dictis supra *nu.* 22. Nisi nullitas illa foret evidens, ac notoria; puta si manifestis probationibus constet, sententiam esse latam ex falsis instrumentis, *L. ult. C. de falsis instrument.* Unde hac etiam ratione clausula illa, *appellatione remota*, sortiretur aliquem effectum; haud obstante, quod probata postmodum nullitate sententiæ, executio hujus foret retractanda. Et per hoc simul habetur altera differentia inter appellationem, atque oppositionem, seu exceptionem nullitatis sententiæ: nam appellatione interposita, & pendente, non potest Judex exequi sententiam; secus, si solum opponatur nullitas.

27 Tertio differunt: quia appellatio debet fieri inter decem dies *c. Quod ad consultationem*, 15. *de sent. & re judic.* cum similibus. Nullitas vero potest opponi usque ad triginta annos juxta communem, & tradit Engel *h. t. n.* 7. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observ.* 127. *n.* 8. estque jam dictum, atque uberius declaratum *Tit. præced.* §. 4 *n.* 107. & 114.

28 Quarto differunt: quia Appellatio semper coram Superiori proponenda est. Nullitas vero sententiæ potest opponi vel coram eodem Judice (dummodo ordinarius sit) qui sententiam tulit; vel, si principaliter intentetur, etiam coram Judice superiore: adeo, ut hoc sit in arbitrio gravati per textum, *in l. Si accusatoribus*, 4. juncta Glossa *V. Eundem. C. de accusation. & l. Si præses. C. Quomodo & quando &c.* juncta *L.* 1. *ff. Quæ sententiæ sine appellat. rescind.* atque tradit Bartolus *l. Si expressim. §. Quæro coram quo judice, ff. de appell. & relation.* Abbas *c. In literis*, *n.* 6. & Felinus *ibid. n.* 4. *de Offic. Deleg.* Sigis. Scaccia *de appellat. q.* 19. *remed.* 1. *Concl.* 6. *n.* 73. citans alios. Gailus *lib.* 1. *Practic. Observ.* 127. *n.* 6. hanc appellans communem opinionem.

29 Additur tamen notanter *vel coram eodem Judice, dummodo ordinarius sit*. Nam hic distinguendum est inter Judicem ordinarium, & delegatum, & Ordinarius quidem, si adeatur a gravato, & querelante super nullitate sententiæ, potest reformare sententiam suam de jure nullam, ac rursus super illa causa pronunciare, conformiter dictis supra *Tit. præc. n.* 138. Sive dein nullitas intentetur principaliter, hoc est; quando ipsa deducitur separatim, & de per se, v. g. petendo sententiam pronunciari nullam, ac reformari: sive nullitas intentetur solum incidenter; ut quia una partium petit iterum pronunciari in causa, & sic deducit nullitatem sententiæ incidenter: nam istud utrumque potest fieri per Judicem ordinarium, secundum Jura a. *præc.* citata; & tradit Abbas, & Bartolus, *ubi supra*, & Scaccia *d. q.* 19. *remed.* 1. *Concl.* 6. *n.* 87. allegans alios. Qui tamen notanter addunt, quod si nullitas sententiæ solum incidenter deducatur, petendo nimirum iterum pronunciari in causa, tunc isto modo non possit adiri Superior: quia causa ad ipsum non devolveretur per appellationem, aut per aliud remedium æquivalens, puta per querelam nullitatis principaliter intentatam. Atque ob istud *n. præc.* additum fuit ly: *vel si principaliter intentetur etiam coram Judice superiore:* secus enim, si nullitas intentetur solum incidenter, ut dictum.

Econtra Judex Delegatus (quod intellige de Delegato ad causam particularem postquam semel pronunciavit, sive bene, sive male, functus est officio suo, sicque cessat ejus auctoritas & jurisdictio; ac proinde non potest amplius reformare sententiam suam nulliter prolatam, sed oportet adire superiorem, seu delegantem; ut *c. literis, de Offic. Deleg. & l. Sicut propone part. C. Quomodo & quando judex &c.* Bartolus *c. l. Si expressim §. Quæro, coram quo Judice, ff. de appellation. & relation.* Gailus *d. Observ.* 127. *n.* 5. & 6. & alii. Quamquam Abbas *c. c. In literis*, *n.* 4. Felinus *ib. n.* 1. *v. Tertio fallit, de Offic. Delegat.* istud intelligant, nisi sententia sit nulla ex defectu formæ mandati: non enim dicitur Judex pronunciasse, si non servavit formam mandati, *arg. l. Quod tamen, ff. de Arbitris*; ubi Arbiter iterum pronunciat, si non servavit formam compromissi. 30

Notat tamen Gailus *cit. observat.* 127. *n.* 7. Quod hodie ex usu Fori ubique ferme obtinuerit, quod Superior, sive Judex appellationis, super nullitate principaliter cognoscenda adeatur, præsertim, si nullitas ex malitia vel turpidine Judicis inferioris provenerit, & non aliunde, puta ex errore aliquo. Quinimo in tali casu iniquum foret, ut idem ipse suæ iniquitatis, aut turpidinis cognitor existeret, & forsan hanc malitiose occultando ulterius Reum gravaret: nam cæteroquin etiam gravatus, non debet remitti ad Judicem gravantem, *l. Eos qui C. de Appellation.* 31

§. II.

Qui, & a quibus Judicibus, appellare possint.

S U M M A R I U M.

32 *Regulariter quilibet potest appellare, si se injuste gravatum existimet.*
33 *Appellans non facit injuriam Judici* a quo.
34 *Saltem non tantam, ex qua agi possit, aut Judex* a quo *moveri debeat.*
Nemo videtur facere injuriam, qui utitur jure suo. Ibid.
Per appellationem iniquitas prioris Judicis arguitur. Ibid.
35 *Excommunicatus, si injuste condemnetur, appellare potest.*
Imo & rescriptum Apostolicum impetrare. Ibid.
36 *Potest interdum utraque pars appellare ab eadem sententia.*
37 *Quilibet tertius potest appellare contra sententiam, si per eam se gravatam senserit.*
38 *Quod exemplificatur.*
39 *Appellatio unius prodest alteri, si communi jure juventur.*
40 *Illis, quorum non interest, appellatio concessa non est.*
41 *Excepta causa sanguinis.*
42 *Regulariter a quibuslibet Judicibus licet appellare. Ib.*
43 *Nisi Judex fuerit Princeps supremus.*
44 *Appellari non potest a sententia Summi Pontificis*
45 *Nec a Concilio Generali.*
Aut a sententia totius Congregationis Cardinalium. Ibid.
Idem procedit in Imperatore; ac regibus &c. Ibid.
46 *Quod etiam competit quibusdam inferioribus Principibus, ex speciali privilegio.*
47 *Puta, Electoribus Sac. Rom. Imperii, ac supremis horum Dicasteriis.*
48 *Hodie usus supplicandi propemodum ab Aulis recessit, & in ejus locum successit Revisio.*
Revisores, qui? Ibid.
49 *Revisio ejusmodi quæ habeat specialia?*
Et quomodo differat a supplicatione, & appellatione? Ibid.

50 *Regula illa, quod liceat appellare a quocunque Judice, nisi fuerit Princeps supremus, patitur nonnullas limitationes. Et n. seqq.*

51 *Fallit enim si quis ante sententiam professus fuerit, se a Judice non provocaturum: & quando.*

52 *Fallit quoque in Episcopo, judicante inter Laicos cu prorogatione jurisdictionis circa causam civilem.*

53 *Item in Judice delegato cum clausula.* Appellatione remota, *& hujusmodi Remissive.*

32 QUæritur I. An omnibus sit permissum appellare, vel appellans faciat injuriam judici *a quo*? Resp. I. Regulariter loquendo quilibet potest appellare tum a gravamine sibi extrajudicialiter illato, tum a sententia contra ipsum lata, si per hanc se injuste gravatum existimet. Ita communis. Ratio est: quia appellatio est species quædam defensionis, *c. Cum speciali*, 61. *§. Porro*, *h. t.* sicque jure naturæ omnibus regulariter permissa esse debet. Additur tamen, *regulariter*, propter nonnullos casus specialiter hinc exceptos, de quibus infra *§* 10 *&* 11. per totum.

33 Resp. II. Appellans non facit injuriam Judici, a cujus sententia appellat: utitur enim legitima defensione, sibi de jure concessa. Ita Glossa *fin. l. Illud sciendum*, *l.* 1. *ff. de Appellat* istud intelligens, dummodo appellans non inferat Judici convitium; alioquin enim infamia notaretur, *l. Judicis*, *ff. de injuriis*. Vallensis *h. t. §.* 2. *n.* 1. post Rebuffum *tract. de Supplicat. nu.* 49. Idque præter rationem jam allatam patet ex *l. Et in majoribus. C. de appellat. & relat.* ibi: *Et in majoribus, & in minoribus negotiis appellandi facultas est nec enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, eo quod litigator ad provocationis auxilium convolavit.*

34 Dices: Appellatio fuit introducta principaliter, ut per eam iniquitas prioris Judicis corrigatur, *L.* 1. *§.* 1. *de appellat. & relat.* ibi; *appellandi usus iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigit*: ergo appellans ipso facto arguit Judicem *a quo* alicujus iniquitatis, vel imperitiæ, ut *c. Interposita.* 70. *§. fin. h. t.* ibi: *Cum in hoc casu* appellationis a gravamine, *iniquitas prioris judicis principaliter arguatur*. Resp. neg. consequent. Quia, licet Iudici, a quo appellatur, fiat aliqualis injuria, *arg l Litigatores*, *ff. de receptis arbitris*, *& L. ult. §. fin C. Quando provocare non est necesse*, non tamen fit ei tanta injuria, ex qua agi potest, per Iura *n* 32 *&* 33 allegata, & notat Hostiensis *in Summa, tit. Ut lite pendente nihil innovetur*, *n.* 2. Quinimo nec Judex a quo appellatur ex hoc moveri debet: siquidem appellans utitur jure suo: atqui nemini videtur facere injuriam, qui utitur jure suo, *c. cum Ecclesia Vulterana*, 31. *de Election.* & amplius tradit idem Hostiens. *in Summa tit. de appellat. n.* 5.

35 Quæritur II. Utrum excommunicatus, vel utraque pars, aut etiam aliquis tertius appellare possit a judiciali sententia? Resp. I. Excommunicatus, si injuste condemnetur, appellare potest. Textus est *in c. Cum inter.* 5. *& c. Dilecti.* 8. *& c Significaverunt*, 81. *de Exceptionib.* cum similibus. Quinimo excommunicatus non solum potest appellare, sed etiam *super appellationis articulo* Rescriptum Apostolicum impetrare, *c.* 2 *de Rescr. in* 6. estque uberius dictum *Lib* 1. *Tit.* 4 *de Rescript §* 2. *n.* 39 43 *&* 44 Nec immerito: nec etiam excommunicatis non est deneganda omnis legitima defensio, & consequenter nec appellatio.

36 Resp. II. Potest interdum contingere, quod utraque pars appellet ab eadem sententia, quatenus hæc utrique parti contraria est. Ita Glossa communiter recepta *in c. c Significaverunt. V. absolvit. de Exception* Idque patet ex *c. Si duobus*, 10. ubi Abbas *n.* 2. Barbosa *in Collect n.* 2. *h.* 1. Scaccia *q* 10. *de appellat. n.* 5. cum aliis, istud intelligens, quando utraque pars potest prætendere gravamen: nam absque gravamine locum non habet appellatio. Idipsum constat ex *c. Raynucius*, 16 *& c. Raynaldus*, 18. *de Testament.* ubi a sententia prolata utraque pars provocasse legitur. Quando enim in sententia sunt plura membra, seu capitula, bene contingere potest, quod eadem utrique parti quoad aliquid videatur præjudicium generare; sicque petatur infirmari, quatenus contra se fuerat promulgata, & quatenus sibi favebat, executioni mandari. Hinc in simili habetur *c. auditis*, 6. *De in integr. restit.* quod utraque pars, seu Ecclesia, atque in eadem causa, petierit restitui in integrum, fueritque restituta

Resp. III. Non solum ille, contra quem sententia la- 37
ta est, sed etiam quilibet tertius, si per ejusmodi sententiam se gravatum senserit, atque exinde aliquod præjudicium sibi obventurum judicet. atque exinde aliquod. Ita communis; & patet ex *can. Non solent*, 2. *quæst* 6. ac *L.* 1. *ff de appellat. recipiend.* quo utroque in loco dicitur: *Non solent audiri appellantes, nisi hi, quorum interest, vel quibus mandatum est, vel qui negotium alienum gerunt, quod mox ratum Reus habeat* Et consequenter hi omnes, imo & singuli, *quorum interest*, possunt appellare; cum exceptio firmet regulam in oppositum, *arg. leg. Quæsitum*, *§. Demique Neratius*, *ff. de Fundo instructo*, cum similibus.

Declaratur id amplius inductione. Sic quippe ratione 38
affectionis, & necessitudinis, potest pater, vel etiam mater, in causa deserta filii sui appellare, *c. L.* 1 *ff. de appellat. recip.* canonizatu *d. can. Non solent* 2. *q.* 6. idem potest appellare Procurator in causa sui Principalis, sicut & negotii alieni Gestor, dummodo id Dominus mandaverit, aut postea ratum habeat, per Iura jam allegata. Item Tutor, & curator appellat nomine Pupilli, vel Minoris; *l. Tutor*, *ff. de appellat* Item Fidejussor in causa ejus, pro quo intervenit, *l. a sententia. ff eod* Item potest appellare Episcopus pro suo Clerico, Abbas pro Monacho Civitas, pro Cive, Dominus pro subdito; ut *c. Cum super*, 17. *de Sent. & re judic. & c. Dilectis filiis*, 55. *de appellat.* ubi Tertio interesse habenti, permittitur appellare ac notat Innocentius, & Abbas ext *cap Dilectis filiis*, *n.* 6. per textum ibidem, *Se ac suos &c.* & Gailus *lib.* 1. *Pract Observ.* 125 *n.* 6. *&* 7. allegans alios.

Quinimo si una eademque sententia plures condem- 39
nentur, & cæteris non appellantibus unus solus appellare voluerit; non solum is audiri debet appellans, sed etiam, si ipse in causa appellationis vincat, ejus victoria cæteris prodest, dummodo communi jure juventur, idemque negotium, atque eadem defensionis causa, quoad omnes existat, *text. clar c. Una sententia*, 72 *h. t.* Ubi proinde Summarium breviter ait *appellatio unius prodest alteri, si communi jure juventur &c.* Concordant dicta superius *Tit præc. §.* 5 *n.* 158

Resp. IV. Illis nihilominus, quorum non interest, 40
appellatio concessa non est. Patet hoc ex *L.* 1. *ff de appellat recip.* quæ est canonizata *in can. Non solent*, 2. *q* 5 cujus verba *n.* 17 referuntur. Concordat *cap. Cum inter R.* 16. *de Election.* ibi *Cum nisi quorum interest, audiri non soleant appellantes, appellationem illam dicimus legitimam non fuisse*. Accedit ratio: quia gravamen est causa appellationis, eoque cessante cessat appellatio; atqui is, cujus non interest, nullum patitur gravamen; ergo.

Fallit istud in causa sanguinis. Nam si quis post latam 41
sententiam ad ultimum supplicium ducatur, quem quis innocentem esse novit, aut probare velit, tunc cuilibet, etiam extraneo, & non rogato, appellare licet, quamvis cæteroquin ejus non intersit; idque exemplo Danielis Prophetæ, castam Susannam a manibus iniquorum Judicum hoc modo liberantis, *Daniel. c.* 13. Hoc ipsum, dictante lumine naturali, agnovit Ulpianus, & habetur expressum *l. Non tantum*, *ff de appellation & relat.* Idque humanitatis ergo, sive ne sanguis innoxius effundatur, ibidem expresse statuitur: haud obstante quod damnatus resistat, & cito perire festinet. Unde Bartolus *in Summario c. l. Non tantum* sic loquitur: *Cuilibet licet provocare pro eo, qui ad supplicium ducitur, etiam eo invito.*

Quæritur III. An a quibuslibet Judicibus appellare li- 42
ceat? Resp. I. Regulariter loquendo id esse licitum; nisi judex fuerit Princeps supremus. Prior pars sequitur ex dictis *num.* 32 *& seqq.* Siquidem appellatio est species quædam defensionis, quæ datur oppressis contra injuriam Judicis: estque remedium institutum ad præsidium innocentiæ *c. Cum speciali*, 61 *§ Porro*, *h. t* Simulque *appellandi usus iniquitatem judicantium, vel imperitiam corrigit* ut dicitur *L.* 1. *ff de eod.* Concordat *can Omnis*, 2. *q* 6. cum similibus. *Neque enim judicem oportet injuriam sibi fieri existimare, quod litigator ad provocationis auxilium convolarit*, juxta textum notabilem *in l. Et majoribus*, *C. h. t.* estque superius jam dictum.

Altera

43 Altera pars Conclusionis, sive limitatio illa, *nisi iudex fuerit Princeps supremus*, ex eo patet: quia appellatio est de minore iudice ad maiorem provocatio; sicque debet fieri ab inferiori ad superiorem: atqui Princeps supremus, hoc ipso, quod sit supremus, non habet superiorem: ergo. Et hinc textus in *L. 1. ff. a quibus appellare non licet*, notanter inquit; *Stultum est illud admonere, a Principe appellare fas non esse; cum ipse sit, qui provocatur*. Ubi Glossa *V. Stultum*, exponit: *idest, supervacuum: quia omnes sciunt*.

44 Unde imprimis appellari non potest a sententia Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ, sive Summi Pontificis, *can. ipsi sunt*, *& can. Cuncta per mundum*, *9. q. 3.* cum veluti Vicarius Christi superiorem in terris non recognoscat: quinimo appellantes a sententiis, & mandatis Summi Pontificis ad futurum Concilium Generale, ipso facto excommunicantur excommunicatione in Bulla Cœnæ Domini reservata.

45 Deinde non appellatur a Concilio Generali legitime congregato, & approbato: quia una cum Romano Pontifice qui illud approbavit, repræsentat Ecclesiam universalem. Addit Pirhing. *h. t.* a 81. & Sannig. *eod. tit. c. 5. n. 3* post Dianam *in Summa V. appellatio*, 3. a. 6. & DD. communiter, neque appellari a sententia totius Congregationis Cardinalium. Idipsum procedit in Imperatore, ac Regibus, & aliis huiusmodi superiorem in terris quoad temporalia non recognoscentibus.

46 Insuper non tantum a supremis, sed etiam a quibusdam inferioribus Principibus, ex speciali privilegio eisdem concesso prohibitum est appellare. Sic olim a sententia Præfecti Prætorio, appellare non licuit: sed solum poterat supplicari Principi, *L. un. C. de Sententiis Præfectorum Prætorio*.

47 Atque istud privilegium hodie competit Electoribus Sacr. Rom. Imperii, iuxta Bullam Auream. Engel *h. t. n. 21.* Philipp. Andr. Olenburgerus *in Limnæo Enucleato, lib. 2. c. 1. n. 27. & 28.* latius istud Electorum privilegium contra nonnullos alios propugnans. Et quia sententia a supremis horum Dicasteriis lata, censetur esse sententia ipsius Imperatoris, Regis, vel Electoris, utpote nomine ipsius prolata: hinc neque a supremis eorum Dicasteriis appellare licet, sed solum Principi supplicari potest saltem spectato Jure communi.

48 Additur notanter, *saltem spectato Iure communi*: Siquidem hodie usus supplicandi propemodum ab Aulis recessit, atque in eius locum successit Revisio: nam de facto communiter Principes illi, a quibus appellare non licet, erectis *Revisoriis* (ut vocant) habere solent Commissarios deputatos, quos appellant *Revisores*, in ordine ad priora Acta iudicialia, si petatur, revidenda, ipsamque sententiam, si opus fuerit, reformandam. Idque fieri consuevit æquitate sic suadente: cum etiam in supremis Dicasteriis, ob negotiorum multitudinem, quandoque aliquid minus bene apprehendi, sicque sententiam contra ius litigatoris proferri contingere valeat. Engel *h. t. n. 25.*

49 Cæterum Revisio huiusmodi nonnulla habet specialia, & quæ in appellatione non reperiuntur. Primo enim in Revisione unico duntaxat scripto possunt exprimi causæ gravaminis; neque licitum est aliquid novi, atque in actis prioribus non contentum inserere; quia permittitur solum revisio Actorum priorum: secus est in appellatione; ubi licitum est pluribus uti scripturis; simulque non deducta deducere, & non probata probare, *l. Per hanc. C. de Tempor. appellat.* Deinde, is qui Revisionem postulat, tenetur certam pecuniæ quantitatem deponere, quam amittet, si causam in Revisorio perdiderit; recipiet vero, si ibidem obtinuerit: talis autem depositio pecuniæ non requiritur in appellatione. Engel *cit. n. 25.* addens, quod Revisio suspendat executionem causæ, seu latæ circa eam sententiæ: per quod ipsa differt a Supplicatione, quæ non suspendit executionem sententiæ, conformiter dictis supra *nu.* 22. convenit autem cum appellatione, utpote quæ pariter suspendit executionem latæ sententiæ.

50 Resp. II. Etsi regulariter loquendo licitum sit appellare a quocunque Judice, nisi fuerit Princeps supremus, ut dictum: tamen hæc ipsa Regula patitur nonnullas alias limitationes. Ita communis; & patet inductione, ostendendo tales fallentias.

Fallit enim primo, *Si quis ante sententiam professus fuerit, se a judice non provocaturum, tunc enim indubitate provocandi auxilium perdidit*, per textum expressum *L. 1. ff. A quibus appellare non licet*. Quamvis Glossa *ib. V. Perdidit*, recte observat, hoc procedere, si quis talis professus fuerit in iudicio; secus, si extra; ut *l. Cum falsa C. de Iuris & facti ignorant.* Nisi forsan extra ius pacisceretur quis cum adversario de non appellando a sententia electi Judicis: quia tunc pariter non licebit ad provocationis auxilium pervenire; *l. ult. §. fin. C. de Temporib. appellat.* 51

Fallit secundo in Episcopo, ex prorogatione jurisdictionis judicante inter Laicos circa causam civilem. Etsi enim cæteroquin a sententia Episcopi possit appellari, *c. Romana*, *de appellat. in 6.* tamen si Laici in causis civilibus Episcopo se committant, eius iurisdictionem prorogando, tunc a sententia per Episcopum lata appellare non possunt, *l. Episcopale. C. de Episcopal. audient.* Et hoc est speciale in Episcopis, ipsisque ob Dignitatem Episcopalem ex singulari privilegio concessum ab Imperatoribus, sed quoad Laicos solum: nam quoad Clericos, atque in ipsorum præiudicium, non potuit Imperator privilegiare Episcopum. Abbas *c. Causam*, *n. 3. de Sent. & re judic.* 52

Fallit tertio, quando Judici Delegato causa commissa fuit sub clausula, *appellatione remota*. Verum de hoc casu, sicut & nonnullis aliis; in quibus appellare non licet commodius dicetur infra *§. 10. n. 79. & seqq.* 53

§. I.

De Judice *Ad quem* appellationis.

S U M M A R I U M.

54 *Regula est quod appellatio debeat fieri gradatim ad proximum Superiorem.*
55 *Ea tamen fallit in pluribus casibus. Et n. seqq.*
56 *Ad Papam potest appellari, omisso medio, ex toto Orbe in causis Ecclesiasticis, ac spiritualibus &c.*
57 *Haud obstante, quod secus sit in Imperatore: & cur?*
58 *Excipitur unicus casus, in quo non appellatur ad Papam.*
59 *Etiam ad Legatum Papæ potest appellari immediate, omissis mediis.*
60 *Ampliatur istud ad Patriarcham.*
61 *A Subdelegato in totum appellatur ad primum Delegantem, secus si Subdelegans sibi aliquid de jurisdictione reservavit.*
62 *A Vicario Generali Episcopi non appellatur ad Episcopum, sed duntaxat ad Superiorem.*
63 *Non obstante quacunque consuetudine in contrarium; & cur? Et a præc.*
64 *Valet appellatio ad Superiorem omissis mediis, ubi id admittit consuetudo.*
65 *Idem procedit ratione privilegii.*
66 *Scholares possunt appellare ad Superiorem, omisso medio.*
67 *Simile privilegium competit Viduis, Pupillis, aliisque miserabilibus personis.*
68 *Potest appellari ad Superiorem, quando Iudex intermedius est inhabilis; puta, quia est excommunicatus, suspensus &c.*
69 *Aut suspectus, sicque recusatus.*
70 *Vel absens longo impedimento detentus*
71 *Aut denegat justitiam, vel sponte remittit causam ad Superiorem.*
72 *Item, quando Episcopus litigat cum suo subdito.*
73 *Quando per errorem appellatur ad Superiorem omisso medio, non vitiatur appellatio, secus, si ad minorem.*
74 *Generaliter valet appellatio ad Superiorem omisso medio, si contra eam pars adversa non excipiat.*
75 *Quid juris, si uterque litigantium appellet, sed ad diversos Iudices? Et n. seqq.*
Appellans ad Superiorem, si citetur a Judice inferiori, ad quem alter appellavit, tenetur comparere, vel saltem Responsalem mittere: alioquin Iudex ille contra eum poterit procedere, veluti contumacem &c. Ib
76 *Et quæ hujus ratio?*

77 Dum-

77 *Dummodo aliunde Judex ille non sciverit, appellationem ad Superiorem ab altera parte fuisse interpositam.*
78 *Appellatio ad Judicem superiorem prævalet alteri, quæ facta est ad inferiorem.*
79 *Appellatio a Judice sæculari ad Papam, de rigore juris non tenet.*
80 *Ecclesia se non intromittit quoad causas civiles in præjudicium judicis sæcularis.*
81 *Nisi Laici litigantes sint de temporali jurisdictione Ecclesiæ.*
In terris temporali jurisdictioni Ecclesiæ subjectis, debent etiam inter Laicos servari Canones, non Leges Civiles, ubi discrepant, Ibid.
82 *De consuetudine speciali potest tenere appellatio, a Judice sæculari ad Papam. Et n. 79.*
83 *Non tamen valet consuetudo appellandi a Foro Ecclesiastico ad sæcularem: & cur?*
84 *Casus, in quibus a Judice sæculari videtur provocari ad Ecclesiasticum, referuntur.*
85 86 & 87 *Ac resolvantur.*
Viduæ, Pupilli, & aliæ miserabilis personæ rebus suis spoliatæ; possunt spoliatores suo convenire coram Judice sæculari, num. 86.

54 QUæritur I. Utrum appellatio gradatim sit instituenda ad proximum Judicem superiorem; & quando secus? Resp. I Regula est, quod appellatio debeat fieri gradatim ad proximum Judicem superiorem ejus, a quo appellatur; non autem omisso medio ad remotum, sive mediatum. Ita Socinus *in Fallentis, Reg.* 23. & communis. Idque patet ex *c. Dilecti filii* 66. *h.t.* ubi appellatio, quæ omisso Diœcesano Episcopo fuit facta ad Archiepiscopum, ad quem gradatim appellari debuisset, exceptione partis adversæ opposita non habuit effectum. Idipsum patet ex *c. Romana, §. Ab Arbidiaconis, h.t. in* 6. *& can. Anteriorum, §. Ita tamen,* 2. *q* 6. *& l. Imperatores, ff. de Appellation. & l. Præcipimus; C. eod.* cum similibus: ubi appellationem gradatim esse faciendam; & alioquin remittendam ad inferiores Judices, decernitur. Concordant dicta superius *§.* 1. *n.* 5. Nec immerito ita fuit statutum: quia jurisdictiones non debent confundi, sed cuilibet sua jurisdictio conservari, *can. Pervenit ad nos,* 11. *q.* 1. *& l. Nemo,* juncta Glossa *V. Auxilium. C. de Jurisd. omn. judic.* Sigism. Scaccia *tr. de Appellat. q.* 7. *n.* 1. *&* 2. cum aliis.

55 Resp. II. Nihilominus data Regula fallit in pluribus casibus, Ita Glossa *c. c. Dilecti filii. V. Post ejusmodi appellationem,* & Abbas *ibid. n* 6 *ac seqq. &* Barbosa *in Collectan. n.* 3. *h t.* Socinus *in Fallentis, Reg.* 23. Sigism. Scaccia *de appellation. q.* 7. *n.* 36. *& seqq.* novemdecim tales casus adducens, eosque fusissime declarans. Idque probatur inductione, enumerando principaliores casus illos, in quibus fallit dicta Regula.

56 Et primus quidem casus exceptus est in Papa: nam ad Papam appellari potest omisso medio, vel mediis, ex toto Orbe in causis Ecclesiasticis, ac spiritualibus; & quoad eos, qui temporali jurisdictioni ipsius subsunt, etiam in temporalibus. Siquidem ad Sanctam & Apostolicam Sedem, quasi ad Caput, suffragium habere, atque appellare, omnibus liberum est, *can. Si quis vestrum, & can. ad Romanam, & can. Quoties,* 2. *q.* 6. cum similibus. Nam Papa est Ordinarius Ordinariorum, & habet concurrentem potestatem cum omnibus inferioribus Judicibus; estque jam dictum supra *cit. §.* 1. *n.* 6.

57 Nec obstat, quod appellatio immediate facta ad Imperatorem non admittatur, sed remitti jubeatur ad inferiores Judices, *l. Imperatores, ff. de appellat.* Idque ea de causa (etiam militante suo modo in Summo Pontifice) ne Imperatoriam Majestatem occupatam publicis causis, propter tot appellationes, quandoque super minimis rebus interpositas, nimirum inquietari contingat, *c. can. anteriorum,* 2. *q.* 6. Resp. enim, istud privilegium, quod ad Papam immediate appellari possit omissis mediis, esse specialiter concessum Sanctæ Sedi Apostolicæ, *can. ideo,* 2. *q.* 6. junctis concordantiis jam allegatis. Neque urget nimia appellationum frequentia, & ingens negotiorum moles. Nam Summus Pontifex, utpote Christi in terris Vicarius, & communis omnium Pater, erectis compluribus Sacris Congregationibus abunde satagit, potestque satisfacere singulorum necessitatibus; secus contingit in Imperatore. Accedit, quod *non ita Ecclesiasticis agendum est negotiis, sicut in sæcularibus,* uti loquitur Pontifex relatus *can. Non ita,* 2. *q.* 6.

Excipe tamen unicum casum, in quo non appellatur ad Papam: si nempe appelletur a Subdelegato delegati Papæ, atque is subdelegavit non in totum, sed aliquid sibi de jurisdictione reservando. Quia enim Delegatus Papæ repræsentat personam ipsius Papæ, merito ab ejus Subdelegato non debet appellari ad Papam, sed ad ejus Delegatum, sive ipsum Subdelegatum: idque tum ob honorem illius Delegati, utpote repræsentantis personam Papæ; tum ad parcendum gravioribus partium laboribus, atque expensis. Patet hoc per textum notabilem *in c. cum te consulente,* 18. *de Offic. Delegat.* juncto Summario, & DD. *ib. & c. Super quæstionum* 27. *§. Porro eod.* ac notat Abbas *c. Dilecti filii, n.* 11. *h.t.* & Pirhing. *eod. n.* 90. cum alii; estque ex professo declaratum supra *Lib.* 1. *Tit.* 29. *De Offic. & potest. Judicis Delegati. §* 7. *n.* 159. 160. *& seqq.* addendo nonnullas exceptiones hujus ipsius limitationis. 58

Secundus casus habetur in Legato Papæ. Nam ad Legatum Papæ in ejus Legatione, sive Provincia, potest immediate appellari omissis mediis; ut *c.* 1. *de Offic. Legat.* quia Legatus ejusmodi in Provincia sua vices Papæ gerere comprobatus, prout ibidem dicitur. Abbas *c. c. Dilecti filii, n.* 12. *&* 19. Speculator *tit. de Appellationibus, §. Nunc tractemus, n.* 15. Felinus *c. Super quæstionum, n.* 14. *de Offic. Deleg.* Maranta *p.* 6. *Speculi aurei, tit. de appell. n.* 371. Scaccia *cit. q.* 7. *de appellat. n.* 103. allegans alios, etiam attestantes de communi: quidquid nonnulli apud Speculatorem *loc. cit.* olim tenuerint in oppositum. 59

Ampliatur istud ad Patriarcham, ad quem potest etiam appellari omisso intermedio, Glossa 1. *can. Renovantes, dist.* 22. istud concedens de Patriarcha Constantinopolitano, per textum *in can. Si Clericus,* 11. *qu.* 1. Scaccia *d. quæst.* 7. *de appellat. num.* 104. addens Patriarcham Alexandrinum. Socinus *in Fallentiis, Reg.* 23. *fallent. ult.* post Innocentium *in c. Archiepiscopus, de Privileg.* Felinus *d. c. super quæstionum, n.* 14. *de Offic. Deleg.* Maranta, *ubi supra, n.* 371. & ipsemet Scaccia *cit. num.* 104. postmodum cum aliis istud concedens generaliter in quolibet Patriarcha, nempe quod ad ipsam possit appellari omisso medio 60

Tertius casus est in Subdelegato in totum. Etsi enim a Subdelegato non appelletur ad primum Delegantem, sed ad ipsum Delegatum subdelegantem (dummodo hic non subdelegaverit totam causam, sed solum partem, aut certum articulum ipsius, sibi quantum ad alia reservando jurisdictionem) si tamen is totam causam alteri subdelegaverit, omnem jurisdictionem suam circa eam transferendo in alium, jam non ad eum, sed ad primum Delegantem appellandum erit; sicque videtur quodammodo appellatio fieri omisso medio, per textum *in c. Super quæstionem,* 27. *§. Porro, de Offic. Deleg.* 61

Quartus est in Vicario Generali, sive Officiali Episcopi: nam ab hoc non potest appellari ad Episcopum, sed duntaxat ad Superiorem; neque valet consuetudo in contrarium, *c. Non putamus,* 2. *de Consuetud. in* 6. Nam cum sit idem Auditorium utriusque, nempe Episcopi & Officialis sui, videretur appellatio interponi ab eodem ad seipsum; estque amplius declaratum supra *Lib.* 1. *Tit.* 4. *De consuetudine, §.* 3. *n.* 75. *& seq.* 62

Nec obstat, quod valeat consuetudo appellandi ad Superiorem mediatum omisso medio. Nam, quod appelletur ab Officiali ad Episcopum est contra substantialia appellationis; cum hæc essentialiter sit provocatio de minore ad maiorem Sed quod appelletur omisso medio, non est contra ejus substantialia, sed contra accidentalia duntaxat; unde non mirum, quod possit valere consuetudo in contrarium quantum ad hoc posterius, non vero quantum ad prius. Abbas *cit. cap. Dilecti filii,* 66. *num.* 16. *h. t.* Concordant dicta superius *§.* 1. *n.* 7. 63

Quintus casus, in quo valet appellatio ad Superiorem omissis mediis est, si alicubi id admittat consuetudo legitime præscripta. Patet hoc ex *c. Romana, h. t. in* 6. ubi dicitur, appellationem esse faciendam ab Archidiacono, & aliis inferioribus Prælatis ad Episcopum; & 64

non

non immediate ad Archiepiscopum, *nisi aliud Archiepiscopo de consuetudine competat in hac parte*. Concordant dicta superius *§. 1. n. 7.*

65 Sextus casus habetur ratione privilegii, utpote vi cujus potest quis appellare ab inferiore ad superiorem, omisso medio. Tum quia privilegium est lex privata, *c. Abbate*, 25. *§. Contra, de Verb. signif.* Tum quia consuetudo, & privilegium æquiparantur, *can. Conquestus est*, 9. *q.* 3. & *c. Duo simul*, 9. *de Offic. Judic. Ordinar.* Glossa *c. Romana V. Consuetudine*, *h. t. in* 6. Socinus *cit. Reg.* 23. *fallent.* 7. Maranta *p.* 6. *Speculi Aurei*, *tit. de appellat. n.* 372. Scaccia *cit quæst.* 7. *de appellatione nu.* 95. *&* 96. cum aliis, quos citat.

66 Sic quippe, tacendo alia specialia privilegia quibusdam personis, aut Communitatibus concessa, possunt Scholares indebite gravati appellare ad superiorem, puta Imperatorem, omisso medio; idque ex speciali privilegio, Scholaribus concesso, *in auth Habita. C. ne filii pro parentibus &c.* Socinus *loc. cit. fallent.* 5. Maranta *d. n.* 372. post Baldum *in d. auth.* & alios,

67 Simile privilegium competere Viduis, Pupillis, aliisque miserabilibus personis; adeo, ut eis permissum sit appellare omisso medio, imo, & Principem adire in prima instantia: tradit Scaccia *d. q.* 7. *de appellat. nu.* 113. *& seqq.* id probans ex *L. un. C. Quando Imperator inter pupillos &c.* atque pluribus aliis, pro hanc sententiam allegatis, refunderis originem hujus privilegii (fusius ab eodem declarati) in Jus naturale, ac Divinum: juxta illud Exodi cap. 22. *Viduæ & pupillo non nocebis: si læseritis eos, vociferabuntur ad me, & ego audiam clamorem eorum; & indignabitur furor meus, percutiamque vos gladio: & erunt uxores vestræ viduæ, & filii vestri pupilli.*

68 Septimus casus est, quando Judex intermedius est inhabilis; puta, quia est excommunicatus, hæreticus, suspensus, aut hujusmodi: quia tunc poterit, eo misso, appellari ad Judicem superiorem, *c. Si ris cui*, 10. *de Offic. Delegat. in* 6. Abbas *cit. c. Dilecti filii.* 66. *n.* 15. *h. t.* Socinus *de Reg.* 23 *fallent.* 11. Felinus *cit. c. Super quæstionum*, *n.* 24 *de Offic. Delegat.* Maranta *ead. p.* 6. *Speculi Aurei tit. de appellat. nu.* 375. Scaccia *ubi supra*, *nu.* 37. allegans alios. Nec immerito: nam, ex quo per excommunicationem, aut aliam hujusmodi inhabilitatem, sublatum est medium (nempe Judex intermedius excommunicatus est) consequens est, ut pateat accessus ad Superiorem: alioquin quippe subtraheretur cuipiam necessaria defensio appellationis, omni jure concessa gravato; simulque quis prægravaretur odio alterius, contra *Reg.* 22 *Jur. in* 6. cum similibus.

69 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo Judex proximus est suspectus, sicque recusatus. Socinus *cit. Reg.* 23 *fallent.* 12. Speculator *tit. de appellat. §. Nunc tractemus*, *n.* 5. Maranta, *ubi supra*, *n.* 387. Scaccia *cit. q.* 7. *n* 40. cum aliis; qui istud exemplificant in casu, quando Ordinarius recusatus ut suspectus, delegavit causam alicui Delegato: nam si ab ipso Delegato appellari contingat, non ad illum Ordinarium. v. gr. Episcopum, sed ad ejus Superiorem, puta ad Archiepiscopum, erit appellandum; sicque procedit appellatio omisso medio. Nisi dicere velis cum Speculatore *cit. n.* 5. quod cum Ordinarius sit recusatus, non amplius censeatur facere medium, *arg. can. Placuit, ut Presbyteri*, 2. *q.* 6.

70 Ampliatur ulterius ad eum casum, quo proximus Superior foret absens, longo impedimento detentus: quia tunc appellatur ad Superiorem Judicis impediti: secus, si impedimentum modico tempore esset duraturum, quia tunc deberet expectari cessatio impedimenti. Scaccia *d. q.* 7. *n.* 111. post Francum *in Rubr. n.* 40. *v. Quæritur*, *de appellat.* Maranta, *ubi supra*, *n.* 379.

71 Ampliatur rursus, quando immediatus, seu proximus Judex denegat Justitiam, vel sua sponte causam remittit ad Superiorem. Gailus *lib.* 1. *Pract. Observ.* 119. *n.* 2. Scaccia *loc. cit. n.* 43. allegans insuper Mysinger. *Singul. Observ. Cent.* 1. *Observ.* 119. *n.* 2.

72 Octavus casus est, quando Episcopus litigat cum suo subdito; puta, cum Clerico aliquo: quo casu eligendi sunt Arbitri, *can. Si Clericus adversum Clericum*, 1. *q.* 1. & postea, si a sententia Arbitrorum appellari contingat, appellandum est ad Papam, omisso medio, Textus, & *Gl. fin. c. Ab arbitris*, *de offic. Delegat. in* 6. Abbas *c. Dilecti*, 66. *n.* 14. *h. t.* Maranta *loc. cit. n.* 376. Scaccia *d. q.* 7. *n.* 107. citans plures alios.

73 Nonus casus est, quando per errorem appellatur ad Superiorem, omisso medio: nam talis error appellationem non vitiat, quamvis excipiente contra eam adversario remitti debeat ad Judicem competentem. Secus, si per errorem quis appellaverit ad minorem: quia talis error est contra substantiam appellationis: sicque hanc vitiat, *L.* 1. *§. Si quis in appellatione*, & ibi Bartolus *n.* 5. *&* 6. *ff. h. t.* Abbas *d. c. Dilecti*, 66. *n.* 8. *h. t.* Scaccia *l. c. n.* 96. citans alios; atque *n.* 98. subjungens, quod in dubio semper præsumatur error.

74 Decimo tandem, ut omittantur alii casus, apud Auctores proxime citatos videndi, fallit generaliter allata Regula, quando contra appellationem omisso medio factam, non opponitur exceptio per partem adversam: quia tunc ejusmodi appellatio ad Superiorem mediatam facta, non est ipso jure nulla, sed valet una cum gestis per Superiorem istum: argumento a sensu contrario desumpto, ex *cit. c. Dilecti filii*, 66. *h. t.* ibi: *Fuit excipiendo propositum*; & tradit Glossa *ibid. V. Post hujusmodi appellationem*. Abbas *n.* 7. & Barbosa *n.* 4 *h. t.* Maranta *cit. p.* 6. *tit. de appellation. nu.* 373. post Rotam *Decis.* 387. *in c. Si tres &c. in novis*. Scaccia *cit. q.* 7. *n.* 18. 19. *&* 26. allegans alios, qui attestantur de communi, saltem loquendo secundum Canones: quidquid nonnulli contradicant, quorum opinionem procedere secundum Leges, censet idem Scaccia *n.* 17. & 20. Accedit ratio: quia pars adversa, si non excipiat coram illo Superiore, censetur in appellationem consentire, atque ejus jurisdictionem in se prorogare ipso facto, ac tacito suo consensu. Concordant dicta superius *§.* 1. *n.* 7.

75 Quæritur II. Quid juris, si uterque litigantium appellet, sed ad diversos Judices, v. g. unus ad Papam, alter ad inferiorem; aut unus ad Episcopum, alter vi consuetudinis eo misso ad Archiepiscopum? Resp. I. Si appellans ad Superiorem citetur a Judice inferiore, ad quem alter appellavit, tenetur is coram Judice inferiore comparere, aut Responsalem mittere allegando appellationem suam ad Superiorem interpositam; alioquin inferior Judex contra eum veluti contumacem procedere poterit, valebitque excommunicatio in ipsum pro contumacia promulgata; nisi Judex ille inferior sciverit appellationem ab eo interjectam ad Superiorem. Ita habetur *c. Si duobus*, 7. *h. t.* ubi Abbas *in Summario*, Barbosa *in Collect. nu.* 1. & 2. *h. t.* Scaccia *de appellation. qu.* 10. *n.* 20 *& seqq.* & alii.

76 Ratio est: quia Judex inferior habet jurisdictionem ordinariam in talem, donec ea per exceptionem, sive oppositionem appellationis ad Superiorem eludatur; & consequenter hac non opposita, vel saltem sibi non patefacta, potest contra legitime citatum, nec non comparentem, neque mittentem pro se Responsalem, procedere veluti contra contumacem, juxta textum *d. c. Si duobus*, *h. t.*

77 Additur tamen, *nisi Judex ille sciverit &c.* Quia si aliunde sit notorium, sciaturque a Judice inferiore, appellationem ad Superiorem ab altera parte fuisse interpositam, frustra eam ulterius allegari desideraretur: nam juxta *Reg.* 31. *Jur. in* 6. *Eum qui certus est, certiorari ulterius non oportet*. Atque hic casus expresse exceptus est *in cit. c. Si duobus*, 7. *h. t.* illis verbis: *Nisi judex cognoverit, eum ad audientiam Romani Pontificis appellasse*.

78 Resp. II. Appellatio ad Judicem superiorem prævalet alteri, quæ facta est ad inferiorem, quando hic desuper certificatus est. Desumitur hoc ex *c. c. Si duobus*, 7. *h. t.* & notat Abbas *ib. n.* 2. & Barbosa *n.* 2. citans alios. Etsi enim ibi sermo sit de appellatione a duobus facta, quorum unus appellavit ad Summum Pontificem, & alter super eodem negotio ad inferiorem Judicem: idem tamen juris est, si unus non ad Papam, sed ad quemcunque alium Judicem superiorem appellet; prout notat Abbas *d. num.* 2. cum aliis. Nec immerito: quia cum una, eademque causa, non possit tractari coram diversis Judicibus, prævalet Tribunal superius; eique cedat minus, dummodo desuper fuerit certificatum, juxta dicta *num. præc.*

79 Quæritur III. An appellatio a Judice sæculari ad Papam interposita teneat? Resp. I. Gravatus coram Judi-

ça

ce sæculari non potest injustitiam illam per viam appellationis deferre ad Papam, nisi litigantes illi etiam sint de temporali jurisdictione Ecclesiæ; & si secus fiat, spectato rigore Juris communis non tenet appellatio; licet de consuetudine speciali secus esse possit. Ita habetur *cit. c. Si duobus 7. §. Denique, h. t.* ubi Pontifex desuper consultus, sic respondet: *Denique, quod quæris, si a civili judice ante judicium, vel post, ad nostram audientiam fuerit appellatum, an hujusmodi appellatio teneat: tenet quidem in his, qui sunt nostræ temporali jurisdictioni subjecti: in aliis vero, etsi de consuetudine Ecclesiæ teneat, secundum juris rigorem credimus non tenere.* Hæc Pontifex.

80 Hinc quantum attinet priorem partem Conclusionis, Glossa *fin. ibid.* patere, inquit, quod jurisdictio temporalis non pertineat ad Ecclesiam, nec ea debeat se intromittere in præjudicium Judicis secularis; ut *c. Novit §. 1. de Judiciis, & c. Lator & c. Causam quæ 7. Qui filii sic legitimi*, cum similibus. Accedit ratio: quia potestas Civilis, & Ecclesiastica, sunt potestates distinctæ, *c. cum ad verum; & can. Duo sunt, dist. 86.* ergo hoc ipso Potestas Ecclesiastica non debet se intromittere, quoad causas Civiles in præjudicium Potestatis Civilis.

81 Intellige; nisi Laici litigantes sint etiam de temporali jurisdictione Ecclesiæ: nam tunc utraque potestas coalescit in una; & facta ad Papam appellatione in Civilibus, nulli alii fit præjudicium. Concordat textus proxime allegatus, ibi: *Tenet quidem in his, qui sunt nostræ temporali jurisdictioni subjecti.* Quinimo ex hoc textu desumitur argumentum optimum, & quasi expressum, quod in terris temporali jurisdictioni Ecclesiæ subjectis, debeant etiam inter Laicos servari Canones, & non Leges civiles; data inter hos aliqua discrepantia. Abbas *cit. c. Si duobus n. 6.* & Barbosa *ibid. n. 6. h. t.* & alii.

82 Altera pars datæ Conclusionis, asserens, aliud esse posse de consuetudine speciali alicubi vigente, ex eo patet. Quia talis consuetudo rationabilis est, simulque favorabilis; ut *c. Si Clericus 5. & c. Licet 10. de Foro comp.* Unde nihil impedit, quo minus possit introduci, ac legitimo tempore præscribi, *cap. ult. de Consuet.* cum concordantiis.

83 Nec obstat, quod non valet consuetudo, ut teneat appellatio a Foro Ecclesiastico ad sæcularem. Resp. enim, disparitatem esse: quia hoc est contra essentiam appellationis, quæ est provocatio a minore Judice ad majorem. Atqui majus, & dignius Tribunal est Ecclesiasticum, quam Seculare, *can. Duo sunt, dist. 96. & c. Solitæ 6. de Majorit. & obed. & Extravag. unam sanctam, eod. inter Communes*, cum similibus. Unde non mirum, quod vi consuetudinis possit a Foro seculari appellari ad Ecclesiasticum, non autem econverso.

84 Dices. Etiam seclusa consuetudine, & spectato Jure communi potest a Judice sæculari provocari ad Ecclesiasticum; ergo. Antecedens probatur multipliciter. Sic enim imprimis *in c. Non 13. de Judiciis* Rex Angliæ denunciavit Papæ Regem Franciæ, quod venisset contra compositionem iuramento firmatam, & factam occasione Feudi super Comitatu Pictaviæ, quod erat quid temporale. Deinde *c. Ex parte 15. de Foro comp.* dicitur, quod Vidua, vel alia persona miserabilis, si in bonis suis, etiam feudalibus, aut secularibus opprimatur, seu spolietur, possit immediate ad Iudicem Ecclesiasticum recurrere. Ulterius *c. Ex tenore 11. §. fin. eod* conceditur, quod si Iudex secularis negligit facere iustitiam, possit Ecclesiasticus adiri. Tandem hoc ipsum admittitur in casu, quo superior Iudex sæcularis non invenitur, v. g. vacante Imperio, *c. Licet. 10.* juncta Glossa *V. Vacante imperio de Foro compet.* ergo data Conclusio videtur subsistere. Resp. neg. consequent. Nam allegata jura loquuntur in casibus specialibus, atque omnino diversis; atque ostenditur inductione.

85 Imprimis enim *in cit. c. Novit. de Judiciis*, non agitur principaliter de aliquo temporali puta, de feudo super Comitatu Pictaviensi; sed ibi agitur principaliter de causa spirituali, nempe de juramento, sive perjurio a Rege Franciæ in fractione compositionis juratæ commisso. Quia, ut protestatur ibidem Pontifex, is non intendebat judicare de feudo, sed de peccato in fractione pacis commissio, cuius cognitio indubitanter pertinet ad judicium Ecclesiæ.

Ad alterum, sive *ad c. Ex parte 15. de Foro compet.* dicitur, id procedere solum, si Viduæ, aut Pupilli, vel eiusmodi personæ miserabiles ab aliis injuste graventur; vel bonis spolientur, sicque spoliatores suos convenire velint coram Iudice Ecclesiastico Interdicto *unde vi*, nam causæ hujusmodi miserabilium personarum, per vim oppressarum, sunt mixti Fori sicque earum defensio spectat etiam ad ecclesiam saltem cumulative; per textum *ib. juncto can. Licet. & can Defensionis. dist. 87.* cum similibus. Verum istud duntaxat procedit, si agatur interdicta *Unde vi*, sive ad repellendam violentiam ipsis illatam, aut recuperandam possessionem eisdem violenter ablatam: nam si vidua, vel alia persona miserabilis, velit agere contra Laicum petitorio tantum, sive de proprietate circa rem temporalem, non auditur coram Iudice Ecclesiastico, nisi in defectum Iudicis sæcularis, *c. Ex tenore 11. de Foro compet.* estque jam dictum supra *eod. Tit. 2. de Foro competenti, § 7. nu. 154 & seqq.* ubi plura de hoc 86

Ad alia duo Capitula dicitur, ea in illis specialibus casibus procedere, ne alioquin Actor indebite privetur iure suo, dum nullus alios adest qui iustitiam administrare valeat vel hanc Iudex secularis maliciose recusset administrare, sicque merito propter eius peccatum jurisdictio devolvitur ad iudicem Ecclesiasticum. Plura de hoc videri possunt supra *Lib. 1. Tit. 10. de supplenda negligantia Prelatorum §. 1. a nu. 45. usque ad num. 49.* inclusive. 87

§. IV.

Coram quibus, & quo modo proponi debeat Appellatio?

SUMMARIUM.

108 *In appellatione a difinitiva non est necesse, causam appellationis in specie exprimere.*
Si ea fiat incontinenti, sufficit, dicere, Appello. *Ibid.*
109 & 110 *Ratio disparitatis inter appellationem a diffinitiva, & interlocutoria quoad hoc.*
111 *Limitatur istud in certis casibus. Et num. seqq.*
Appellans a diffinitiva tenentur exprimere causam appellationis in omnibus, casibus, in quibus de jure prohibitum est appellare; & cur Ibid.
112 *Vel, quando causa committitur Delegato sub clausula*, Appellatione remota.
113 *Item in appellatione ab executione sententiæ, & a correctione, ac hujusmodi.*
114 *In appellatione interposita per tertium a diffinitiva, debet exprimi causa ipsius; & cur?*
115 *Appellatio an necessario debeat fieri in scriptis? Et num. seqq.*
Affirmatur, si fiat appellatio ab interlocutoria ad Papam. Ibid.
116 *Utrum hoc ipsum procedat in appellatione ab interlocutoria ad inferiores judices directa dubitatur; & cur?*
117 *Affirmativa sententia magis placet.*
118 *Quod ab interlocutoria debeat indistincte appellari in scriptis plures tradunt.*
Fallit hoc in nonnullis casibus. Ibid.
119 *Appellatio a sententia diffinitiva potest fieri vel incontinenti, sive* Stante pede.
120 *Vel ex intervallo; & sic debet in scriptis &c.*
121 *Potest fieri non solum per verbum* Apello, *sed etiam per verba æquipollentia: idque exemplificatur.*
122 *Imo potest etiam facto fieri.*
Plus est facto provocare, quam verbo.
123 *Dummodo serventur ea, quæ ceteroquin ad appellationem requiruntur.*

83 QUæritur I. Coram quo Judice appellatio sit proponenda? Resp. I. Regulariter loquendo, appellatio debet proponi ab appellante coram Judice *a quo*; alioquin ea est nulla, nec habebit effectum suspensivum & devolutivum. Ita Speculator *tit. de appellat. §. Nunc dicamus nu.* 10. Scaccia *tract. de appellat. quæst.* 6. *n.* 1. *& seqq* Barbosa *c. ut. debitus n.* 5. *h. t.* post Rotam *in una Salernitana Contributionis* 14. *Novembr.* 1614. coram Domino Dunozello, & alios; & idem Barbosa *cap. ult. n,* 17. *h. t.* Pirhing. *eod. nu.* 83. & alii communiter. Idque desumitur tum ex *d. cap. ult.* juncta Glossa *ibid. Coram judice a quo, h. t.* tum ex *c. ut debitus* 59. *eod.* In quo posteriori loco dicitur: *Cum autem ex rationabili causa putaverit appellandum, coram eodem judice causa probabili appellationis exposita &c. Superior de appellatione cognoscat.* Accedit ratio quia per appellationem principaliter agitur ad suspendendam, ac rescindendam sententiam judicis: unde merito coram eo appellandum est, & non solum in præsentia partis, ne alioquin Judex, ignarus interpositæ appellationis, ulterius causæ illi sese immisceat.

89 Resp. II. Fallit nihilominus data Regula nonnullis casibus. Et primo quidem, si copia Judicis *a quo* haberi nequeat, possit tamen haberi copia Judicis *ad quem*. Nam tunc coram isto erit proponenda appellatio, dummodo postea hoc ipsum intimetur judici *a quo*, ne amplius sese immisceat tali causæ: & si secus fiat, postea revocari valeant attentata per ipsum; juxta textum notabilem *in L.* 1. *§. Dices autem, ff. quando appellandum sit*, quæ est canonizata *in can. Biduum. §. Si quis* 2. *q* 6.

90 Censetur autem copia Judicis, sive facultas ipsum adeundi, tunc haberi, si in publico sui copiam fecerit. Non enim Judex ab appellare volente est necessario requirendus in horto, aut in villa suburbana; sed satis est, quod perquiratur in loco publico, per textum *cit. L.* 1. *§. Dies autem, ff. quando appellandum sit, & can. Biduum §. Audiendi* 2. *q.* 6. & notat Barbosa *c. ut debitus num* 5. *h. t.* Sigism. Scaccia *de appellat. quæst.* 6. *nu.* 18. *&* 19. citans Rotam *decis.* 30. *alias* 29. *Si appelletur a diffinitiva, sub nu.* 1. *de appellat. in nov.* Mynsigner *in Singularib. Observ. Cent.* 2. *Observat.* 1. cum aliis.

91 Quod si neutrius Judicis copia, seu præsentia haberi possit, tunc appellari potest coram Viris honestis, aut una saltem persona autentica, puta Notario, adhibitis et testibus *arg. cap. ut circa* 4 *de Election in* 6. & notat Abbas *cap. ult. n.* 3. *h. t.* Scaccia *cit. quæst.* 6. *n.* 18. 20. *& seqq.* Tamen in hoc casu necesse est, vel saltem consultum, ut quis coram Viris illis protestetur, se coram Judice appellare voluisse, sed copiam ejus habere non potuisse.

Fallit insuper data Regula in casu, quo quis justo metu, sive cadente in virum constantem impeditur, quo minus appellet. Nam coram Judice *a quo*, aut si hoc fieri nequeat (eo quod ejus copiam habere non possit, vel ob ejusmodi gravem metum non audeat) coram Viris honestis intra decem dies protestetur, se appellare velle (exprimendo simul causas appellationis, saltem in genere, utputa, quod iniqua sententia contra eum lata fuerit) nec tamen audere appellare; atque hoc ipsum sese coram ipsis protestari; tunc ejusmodi protestans habetur pro appellante, atque intelligitur hoc ipso appellasse. Ita habetur expressum *cap. ult. h. t.* juncta Glossa, Abbate *in Summario*, Barbosa *n.* 1. & aliis Doctoribus *ibid.* Et merito; ne medium justæ defensionis, quale censetur appellatio, cuipiam per metum gravem, atque injuste incursum præcludatur. 92

Quæritur II. Utrum valida sit appellatio generalis super omni causa, vel gravamine? Resp. Non valet appellatio generalis super omni causa, quæ adversus appellantem quovis tempore moveri possit, *text. clar. cap. later. cætera* 2. *h. t.* Neque etiam valet generalis & vaga appellatio respectu cujuscunque gravaminis quod sibi posset contingere; per textum expressum *in c. Consuluit* 18. *§.* 1. *h. t.* 91

Resp. II. Valet nihilominus appellatio generalis: quæ est restituta ad certam causam: utputa, si quis appellet ab aliquo Judice super omnia gravamina, quod in una causa sibi possent inferri. Ita habetur expressum *cit. c. Consuluit.* 58 *h. t.* & notat Abbas *ibid. n.* 1 *&* 3. Barbosa *nu.* 1. & alii communiter. Ratio diversitatis inter hanc, & priorem Conclusionem est: quia appellatio non habet locum, nisi possit prætendi gravamen de præsenti: ipsa enim est inventa ad removendum gravamen cuipiam illatum. Atqui in duobus illis casibus, de quibus loquitur Conclusio præcedens, nullum potest prætendi gravamen de præsenti, ergo nec potest in illis locum habere appellatio: nam cessante causa cessat effectus *cap cum cessante* 60. *h. t.* Secus accidit in casu hujus Conclusionis, ubi fit appellatio super omni gravamine respectu certæ causæ, circa quam jam præcessit, vel præcessisse putatur gravamen aliquod de præsenti, saltem quoad unum articulum; nam istud totam quodammodo causam contingere censetur, ob ejus connexionem, atque unitatem cum tota causa. 94

Quæritur III. Utrum appellans teneatur exprimere causam appellationis in specie? Resp. I. Hinc est distinguendum inter appellationem a sententia interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali; & inter appellationem a sententia diffinitiva. Ita Abbas *c. cum in Ecclesia* 38. *n.* 6. *h. t.* Maranta *part.* 6 *Speculi Aurei tit. de appellation. n.* 51. *& seqq.* Scaccia *quæst.* 4. *de appellat. nu.* 53. & alii. Unde 95

Resp. II. Appellatio ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali, debet fieri exprimendo in specie causam appellationis: alioquin appellatio non valet, & appellatur istud non observans, reputabitur non appellans, & ad prioris Judicis examen redibit, in legitimis tamen expensis condemnandus. Ita habetur expressum *cap.* 1. *h. t. n.* 6. atque procedit non solum in appellatione ad Papam, sed etiam in appellatione ab interlocutoria ad inferiores Judices directa, ob rationes illico afferendas, junctis dicendis infra *num.* 116. 117. *ac seqq.* Concordat *c. cum speciali* 61 *§. Porro h. t.* 96

Additur notanter *exprimendo in specie causam appellationis*. Quia non sufficit, hanc exprimere duntaxat in genere, puta dicendo: *Appello ab iniqua interlocutoria, quia me gravasti*. Item non sufficit dicere, *appello, quia interlocutoria est injusta*. Hæc enim est nimis generalis causa: atqui Jura volunt, dictæ *appellationis causam exprimi*, ut loquitur textus *cap.* 1. *h. t. in* 6. Adeo, ut de ejus rationabilitate possit Judex cognoscere, *cap. ut debitus* 59. *h. t.* Idque eo magis, quia appellatio ab interlocutoria non potest justificari ex alia causa, quam *in appellatione nominatim duntaxat expressa*, juncto textu *in Clem. appellanti h. t.* Quinimo in tantum causa gravaminis, seu appella- 97

lationis, debet nominatim exprimi, ut non sufficiat illam exprimere generaliter per relationem ad acta, v. g. dicendo: *Appello ab iniqua sententia interlocutoria, & pro causa gravaminis allego omnes causas, quæ ex actis colligi possunt* Maranta, *ubi supra n* 553. Scaccia *cit. q.* 4. *de appellat.* post Rotam *decis.* 2. *alias* 7. *Si appellatur n.* 1. *de appellat. in nov.* & plurimos alios, quos allegant.

98 Secus est dicendum, si fieret appellatio ab interlocutoria, per relationem ad certam partem Actorum, in qua diceretur apparere de gravamine; quia tunc causa gravaminis posset dici nominatim expressa, & ideo sufficere. Scaccia *loc. cit. num.* 32. post Rotam, & Baldum, & Francum *cap. Ut debitas quæst* 52 *num.* 23. *h. t* Similiter causa gravaminis censetur sufficienter expressa si dicatur: *Appello quia non attendistis exemptionem pacti, de qua constat ex Actis*, Scaccia *cit. num.* 32. Idem dicendum in similibus.

99 Cæterum, ut probatio *num.* 97. allata melius intelligatur, est sciendum, quod appellans ab interlocutoria non possit alias causas in appellatione prosequi, nisi nominatim duntaxat antea in ea expressas; prout habetur decisum *cit. Clem. Appellanti h. t.* illis verbis: *Appellanti ab interlocutoria, vel gravamine judicis, non licet alias causas prosequi, quam in appellatione sua nominatim duntaxat expressas.* Hæc ibi. Concordat *c. cum causam* 62. juncta Glossa *V. Dummodo h t.* Atqui, ut istud observari valeat, necesse est, ab initio exprimere causas appellationis in specie; uti paret consideranti.

100 Insuper sciendum est, quod in causa appellationis ab interlocutoria, processus primi Judicis non possint justificari, neque etiam impugnari ex Actis novis vel de novo producentis, sed ex illis duntaxat, quæ coram eo acta fuerunt, vel exhibita, Ita *cit. Clem. Appellanti h. t.* post verba proxime allegata sic subjunges: *Nec processus primi judicis ex novis, aut de novo probandis justificari potest, vel etiam impugnari: sed tantum ex iis, quæ acta fuerant vel exhibita coram ipso.* Hæc Pontifex. Atqui ad hujus observantiam rursus necesse est, ut ab initio exprimantur causæ appellationis in specie; ergo.

101 Resp. III. Nihilominus data Conclusio, asserens, quod in appellatione ab interlocutoria debeat exprimi causa ipsius, seu illati gravaminis in specie; patitur plures limitationes, juxta illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione.*

102 Et primo quidem ipsa fallit in appellatione a sententia interlocutoria habente vim diffinitivæ; quia hæc regulatur secundum naturam diffinitivæ; Alex. *Cons.* 182. *n.* 1. *lib* 6. Gailus *Practic. Observat. n.* 4. & 6 Pirhing. *de Sent. & re judicat. n.* 2. Scaccia *d.* 4. *de Appellat. n.* 28. & 37 post Francum *in cit cap. Pervenit.* 28. & *cap. Ut debitus* 59. *q* 14 *n* 25 *de Appellation.* intelligendo tamen istud sub limitatione data superius *tit præced.* §. 1. *n.* 24. & 25. Atque ideo, sicut in appellatione diffinitiva regulariter non est necesse exprimere in specie causam ipsius, ita nec est necesse hanc exprimere in appellatione ab interlocutoria habente vim diffinitivæ Ita præter proxime citatos Maranta *part.* 6. *Speculi Aurei tit. de appellat. n.* 142 & 157. allegans insuper Baldum *in l. Minoribus. col.* 5. *C. De his, quibus ut indignis &c.* & alii. Atque ob eadem rationem, si ab interlocutoria habentur vim diffinitivæ appellatur incontinenti, potest appellari viva voce, sicut a diffinitiva. Scaccia *c. q. n.* 12. post Francum *d. c. Ut debitus q* 7. *n.* 56. *h. t.*

103 Fallit secundo in causis, in quibus proceditur summariter, ac de plano: quia in his potest appellatio ab interlocutoria fieri non solum incontinenti viva voce, seu sine scriptis, sed etiam valet, etiamsi non fuerit expressa causa gravaminis, Scaccia *quæst* 4. 10. & 11. & *n.* 37. Maranta *d. tit. de appell. n.* 154. *in Additi Folleri* post Philipp. Francum *c. Ut debitus n.* 15. *h. t.* Angelum *Consil* 267. & alios. Accedit ratio: quia causa appellationis est ejusdem naturæ, qualis est causa principalis; ergo, sicut in hac potest procedi positivis solemnitatibus juris non servatis, *Clem. Sæpe contingit. de Verb. signif.* ita dicendum de appellatione respectu causarum summarie, ac de plano retractandarum.

104 Fallit tertio, quando causa gravaminis consistit in mero jure, adeo, quod nullam requirat probationem in facto; puta, quando ex forma, tenore, & inspectione ipsius sententiæ, constat de gravamine: prout fieret, si ea exprimatur causa a jure reprobata; vel saltem de gravamine appareat præsumptione juris; ut si Judex interloquatur, sequestrum esse faciendum, quod tamen de jure regulariter est prohibitum. Quia tunc valet appellatio ab interlocutoria absque alia expressione causæ utpote quæ ex allegationibus juris deduci potest. Maranta *c. tit de appell n* 156 post Baldum *in l. Minoribus. C. De his, qui ut indigni &c* Philipp. Francum *c. Ut debitus, q.* 11. *h. t.* & alios. Scaccia *d q.* 4 *n.* 34. allegans plurimos alios.

Fallit quarto, quando causa gravaminis non fuit quidem apposita in ipsa appellatione a sententia interlocutoria, adhuc tamen exprimitur postea ante elapsum decendium: nam quia hoc tempus concessum est ad appellandum, sufficit intra illud causam appellationis exprimere Scaccia *l. c. n.* 37 post Francum *d. c. Ut debitus q.* 55. *h. t.* & Angelum de Aretio *l.* 1 *§. ult. n.* 10. *de appellat. & relation.* 105

Fallit quinto, si aliter de consuetudine alicubi receptum sit; puta, quod ab interlocutoria possit incontinenti viva voce appellari: nam talis consuetudo valet, eo quod solemnitas appellandi sit Juris duntaxat positivi humani. Gailus *l* 1. *Pract. Observat* 110. *n.* 3. allegans Ferrariensem *in Forma appell ab interlocut. vers. Causis n.* 4. Angelum *consil* 287. *n* 1. Philipp. Francum *d. c. ut debitus n.* 17. *h. t.* & praxin Cameræ. 106

Fallit tandem, quando nemine excipiente contra talem appellationem, Judex defert eidem; quia tunc appellatio ab interlocutoria, etiam non expressa causa ipsius valet, ac devolvit causam ad Superiorem; cum Judex inferior deferendo tali appellationi, quantum in se fuit a se jurisdictionem abdicaverit, & causæ totius decisionem in Superioris potestatem transtulerit, *c. cum appell. h. t in* 6. Scaccia *cit. cap.* 5. *Post hoc n.* 14. *de appellation. in* 6. 107

Resp. IV. Econtra in appellatione a sententia diffinitiva, non est necesse causam appellationis in specie exprimere; sed sufficit dicere in genere, se esse gravatum, aut appellare a sententia iniqua: & si incontinenti post latam sententiam diffinitivam fiat appellatio, satis est dicere, *Appello*: quo facto tenetur Judex appellationi deferre Ita communis; estque expresse decisum *in l* 2. *ff. de appellation.* juncto *cap.* 1. *hoc. tit in* 6. & Gloss. *hoc vers. Statuit.* 108

Ratio hujus, simulque diversitatis inter appellationem a diffinitiva & interlocutoria, est: quia in appellatione diffinitiva frustra allegaretur causa in specie, cum de hac Judex *a quo*, utpote jam functus suo officio amplius cognoscere non valeat. Secus est in appellatione a gravamine, vel ab interlocutoria: nam tunc Judex *a quo* potest de gravamine cognoscere, & illud suadente æquitate remittere, eoque revocato in causa principali procedere; prout habetur decisum *cap. cum cessante* 60. *h. t* Æquum proinde est, ut in hac appellatione causæ eius in specie exprimantur; ipsique Judici *a quo* proponantur, ut deliberare possit, num gravamen ob ejusmodi causas revocare vel appellationi deferre velit. 109

Accedit, quod appellans ab interlocutoria, non possit alias causas in appellatione prosequi, quam nominatim duntaxat expressas, *Clem. Appellanti, h. t.* Econtra vero in appellatione a diffinitiva, licitum est utrique parti, novis probationibus, uti, ac prius non deducta deducere, non probata probare, *l. Per hanc. C. de Temporib. appellat.* Unde consequens est, ibi causas appellationis necessario esse exprimendas, conformiter dictis supra *n.* 59 & 100. Secus loquendo de appellatione diffinitiva, argumento a contrario desumpto. 110

Resp. V. Patitur tamen etiam hæc Conclusio quasdam limitationes, seu fallentias. Et primo quidem ipsa est limitanda in omnibus illis causis, seu casibus, in quibus de jure prohibitum est appellare a diffinitiva: tunc enim, si nihilominus quis injuste se gravatum senserit; ac proinde ad Superiorem provocare voluerit. debet exprimere causam appellationis, atque illati gravaminis alioquin appellatio non valebit. Ita Gloss. *in c. Romana §. Si autem vers. Mandetur, h. t. in* 6 Abb. *c. cum speciali* 61. *§. Porro num.* 6. *h. t.* Maranta *d tit. de Appel. n.* 155 Pirhing. *h. t. n.* 123. & alii. Ratio est: quia, si appellatio 111

est de jure prohibita, stat contra appellantem juris præsumptio; ideoque Judex non tenetur ei deferre, nisi ejusmodi præsumptio allegata justa causa elidatur.

112 Atque istud ampliatur, sive appellatio sit prohibita a Lege, sive ab homine: aut quando causa committitur Delegato sub clausula, *Appellatione remota*: quia in appellatione contra sententiam diffinitivam tunc latam debet exponi causa. Scaccia *cit. quæst. 4 de Appellation. num. 29.* Maranta *d. n. 135.* allegans alios; de quo plura inferius *§. 10. n. 290. & 291.*

113 Limitatur eadem Conclusio in appellatione ab executione sententiæ diffinitivæ. Cum enim appellatio ab executione generaliter sit prohibita, *l. Ab executione C. quorum appellationes, &c. & can. Ei qui §. ab Executione 2. q. 6.* cum concordantiis; hinc appellans ab executione sententiæ diffinitivæ debet dicere causam quare appellat; alias appellatio non valet. Speculat. *tit. de Executione sententiæ §. Nunc dicendum n. 9* Scaccia *d. quæst. 4. n. 29.* hoc ipsum tenens de appellatione a correctione. Nam a correctione de jure prohibitum est appellare, nisi modus etiam excedatur, *c. Ad nostram 3 h. t.* juncto Summario, DD. *ibid.* ac proinde appellans a correctione sibi per Superiorem facta tenetur causam appellationis exprimere alioquin stat præsumptio juris contra appellantem, sicque non tenetur Judex hunc admittere, donec præsumptionem huiusmodi allegata justa causa elidat. Atque hoc ipsum, servata proportione, est dicendum de cæteris casibus, in quibus Jura litigantibus appellationem denegarunt, de quibus ex professo dicetur infra *cit. §. 10. n. 268. & seqq.*

114 Limitatur tandem dicta Conclusio in appellatione interposita per aliquem tertium a sententia diffinitiva propter suum interesse: quia, nisi exprimat causam rationabilem, per quam doceat summarie, & aliqualiter de suo interesse non auditur appellans; ut *leg. A sententia ff. h. t.* Bartolus *ibid. n. 9.* & Abbas *c. cum super num. 5. de Sentent. & re judic.* Scaccia *cit. n. 26. & quæst. 17. n. 106. & seqq.* allegans Doctores communiter. Siquidem appellatio a sententia non admittitur, nisi propter gravamen ex ea cuipiam illatum, atqui ex sententia inter alios lata non præsumitur gravamen cuipiam tertio inferri, nisi ostendatur ratio, seu causa talis gravaminis; alioquin enim procedit Regula illa: *Res inter alios acta aliis non nocent*, juxta textum *l. 1. C. Res inter alios acta &c. & c. penult. de Sentent. & re judic.* cum similibus.

115 Quæritur IV. An appellatio debeat necessario fieri in scriptis, vel etiam aliis modis fieri possit? Resp. I. Appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali per judicem illato, si fiat ad Papam, necessario debet fieri in scriptis. Textus est *in c. 1. h. t. in 6.* ubi appellans ad Papam ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali, jubetur appellare in scriptis, & causam exprimere, & apostolos petere; atque amplius declarat Gloss. *ib. vers. Vel extra, & vers. Interlocutoria*, & Vivianus *in rational. jur. eod. c. 1.* & Barb. *ib. n. 1. & seqq.* & alii.

116 Additur, tamen, *si fiat ad Papam*, Utrum enim Decretalis illa, quæ expresse loquitur de appellatione ad Papam, etiam locum habeat in appellatione ab interlocutoria, vel gravamine ad inferiores Judices interposita dubitat Gloss. *ib. vers. ad nos*, & Pirhing. *h. t. n. 109.* Vivianus *loc. cit.* & alii. Ratio dubitandi est; quia Decretalis illa solum loquitur de appellatione ad Papam, simulque est pænalis; ac proinde videtur restringenda potius, non amplianda ad inferiores Judices.

117 Verum affirmativa sententia magis placet Glossæ, & aliis; videlicet, idem esse dicendum de appellatione hujusmodi interposita ad inferiorem Judicem ordinarium, qui per simplicem querelam adiri, & cognoscere potest. Neque obstat, quod dicta Decretalis expresse loquatur solum de appellatione ad Papam: quia textus ille intelligitur quidem, atque procedit, *maxime si ad Papam appelletur*; non tamen excludantur huiusmodi appellationes, quæ fiunt ad inferiores Judices cum de istis eadem ratio militet.

118 Atque adeo, quod ab interlocutoria debeat indistincte appellari in scriptis, tradit Speculator *tit. de Appellation. §. qualiter autem n. 1.* illud probans ex *eod. cap. 1. h. t. in 6.* Maranta *cit. tit. de appellat. nu. 138.* Scaccia *quæst. 4 appellation. n. 9.* post Francum *cap. Ut debitus q. 7. n. 16. h. t.* & alios. Dummodo hinc excipias appellationem ab interlocutoria habentem vim diffinitivæ, sicut & appellationem in causis summariter & de plano tractandis, ac huiusmodi, conformiter dictis supra *n. 102. & seq.* Nam in his appellari potest incontinenti viva voce ob rationes superius allatas.

119 Resp. II. Appellatio a sententia diffinitiva potest fieri dupliciter. Primo quidem incontinenti, sive (ut alii loquuntur) *Stante pede*, & Judice adhuc pro Tribunali sedente, & tunc ea fit viva voce, *& satis erit, si dicat; appello*, per textum expressum *in l. 2. ff. de appellat. & l. Litigatoribus, C. eod.* Quamvis hoc ipsum mox sit inferendum Actis publicis; & procedat solum in appellatione a sententia diffinitiva: nam appellatio interlocutoria, vel a gravamine aliquo semper fieri debet in scriptis, *c. 1. h. t. in 6.*

120 Deinde appellatio a diffinitiva potest interponi ex intervallo, tamen intra decem dies: & tunc ea est facienda in scriptis, sive per Libellum, quem vocant *appellatorium*; quique debet continere personam appellantis, personam Judicis a quo appellatur, & sententiam a qua fit appellatio, *leg. 1. §. fin. ff. h. t.* Personam vero adversarii; contra quem fit appellatio, etsi bonum sit addere: tamen Libellus appellatorius de necessitate non debet continere, *l. Scio 3. ff. eod.*

121 Resp. III. Non solum per verba expressa *appello*, vel *Provoco*, sed etiam per verba æquipollentia potest interponi appellatio. Ita Scaccia *de appellation. quæst. 4. n. 19.* & alii. Idque clare desumitur ex *c. Ad audientiam 34. h. t.* ubi gravatus a Judice, si se subjiciat protectioni Superioris, censetur appellasse, licet non fuerit usus hoc verbo, *Appello*. Quod intellige cum Abbate *ib. n. 1.* Barbosa *n. 2.* Scaccia *l. c. n. 22.* & aliis, dummodo exprimantur, a quo serventur omnia necessaria ad appellationem, in tali submissione, puta dicendo: *Domine, contra gravamen mihi illatum nolo amplius coram vobis litigare, sed submitto me, meaque omnia protectioni Papæ*: petendo postmodum apostolos, & alia observando, quæ ad appellationem requiruntur. Accedit ratio: quia quando non requiritur certa verborum formula ad substantiam actus, sufficit mentem suam exprimere verbis æquipollentibus, *c. In his, de Verb. signif.* Pirhing. *h. t. n. 103.* Unde ulterius ad appellationem sufficit dicere, *Proclamo*, vel *Provoco* a tali sententia, seu *conqueror* de ea, aut hujusmodi: quia non refert, quid de æquipollentibus fiat, *arg. l. ult. ff. Mandati.* Scaccia *cit. n. 18.* istud cum aliis intelligens, quando per verba æquipollentia constat de mente appellantis.

122 Resp. IV. Non verbis duntaxat, sed etiam ipso facto potest appellatio fieri: sic enim itineris arreptio ad Superiorem habet vim appellationis, dummodo serventur ea, quæ cæteroquin requiruntur ad appellationem. Ita communis & habetur decisum *c. Dilecti filii 52. h. t.* addita ea ratione: *Quia plus est facto provocare, quam verbo*: nam plus est, factis declarare animum suum, quam verbis; imo verba quandoque sunt falsa, non facta.

123 Additur, *dummodo serventur ea, quæ cæteroquin requiruntur ad appellationem*. Hoc est, ut appellare volens iter arripiat ad legitimum Judicem, petat apostolos, exprimatque causas gravaminis, v. g. dicendo Superiori: *Domine Episcope, vos me gravastis in tali articulo, circa quem nolo amplius litigare coram vobis, sed volo ire Papam; & hinc instantes peto apostolos.* Tunc enim, quamvis non exprimat verbum, *appello*, itinerando tamen ad Papam habetur pro appellante: quia non refert, quin de æquipollentibus fiat, ut proxime dictum. Abb *cit. c. Dilecti filii 52. n. 4. de appellat.* Pirhing. *h. t. num. 95. & 96.* & alii. Quod si prædicta non serventur, censetur quis renunciasse appellationi, nec sufficit sola itineris arreptio, aut missio ad Superiorem pro appellatione prosequenda *cap. Ab eo. h. t. in 6.*

§. V.

§. V.

De Apostolis, seu Libellis dimissoriis Appellationum.

S U M M A R I U M.

124 *Apostoli in proposito, qui; unde sic dicantur.*
125 *Apostolorum hujusmodi quinque sunt species. Et n. seqq.*
126 *Apostoli dimissorii &*
127 *Apostoli reverentiales, &*
128 *Apostoli refutatorii, qui, & quomodo hi dandi?*
129 *Non obstante, quod appellatio per Judicem inferiorem non fuerit admissa, nequitis procedere ad executionem sententiæ.*
130 *Notabilis differentia inter Apostolos dimissorios, atque reverentiales; & inter Apostolos refutarios. Et n. seqq.*
Judex a quo *deferens appellationi abdicat a se jurisdictionem, & transfert causam in Superiorem. Ibid.*
131 *Secus, si Judex* a quo *non deferat appellationi, dando Apostolos refutatorios.*
132 *Apostoli conventionales, &*
133 *Apostoli testimoniales, qui*
134 *Apostoli de facto sunt petendi intra triginta dies.*
135 *Olim intra quinque dies peti debebant.*
136 *Apostoli alicubi, ac in Camera Imperiali, non necessario petuntur.*
137 *Secus spectato Jure communi. Et n. 134.*
138 *Judex an teneatur tradere Apostolos non petenti. Et n. præced.*
139 *Quando appellatur a Judice, sunt petendi Apostoli.*
140 *Et quid, si appelletur a gravamine extrajudiciali & non per Judicem illato?*
141 *Apostoli etiam congruo loco, & tempore, instanter & sæpius sunt petendi; idque exemplificatur.*
142 *Alioquin appellans censetur renunciasse suæ appellationi.*
143 *Sufficit tamen, Apostolos petere sæpius in uno contextu.*
144 *Possuntque peti intra triginta dies, & viva voce &c.*
145 *Secus petendi, ac præsentandi Judici* ad quem, *sumptibus ipsius appellantis.*
146 *Judex* a quo *potest appellare præfigere terminum præsentandi Apostolos; adeo, ut alioquin appellatio efficiatur deserta.*
147 *Pendente appellatione sunt ligatæ manus Judicis* a quo; *& quomodo?*
148 *Judex tenetur debite petenti Apostolos exhibere intra triginta dies; alias punitur, & quomodo?*
149 *Et si post denegatos Apostolos procedat in causa, processus est invalidus.*
150 *Et quomodo?*
151 *Si Judex non dederit Apostolos, post appellans absque istis prosequi appellationem.*

124 QUæritur I. Quid, & quotuplices sint Apostoli. Resp. I. *Apostoli* in proposito, dicuntur Libelli dimissorii (ut vocantur *in Rubric. ff. de Libellis dimissoriis*) seu Literæ dimissoriæ, quas Judex, a quo appellatum est, transmittit ad Judicem *ad quem*, sive ad eum, qui de appellatione cogniturus est; in eisque testatur, Titium v. g. appellasse a sententia sua, quam inter ipsum & Cajum circa talem causam tulerat. Textus est *in L. 1. ff. de Libellis dimissor.* Et tales Libelli dimissorii appellationum, vulgo dicuntur *Apostoli*, hoc est, *missi*; quia mittuntur ad Judicem *ad quem*, ut de causa appellationis instruatur. Unde impræsentiarum per *Apostolos* non intelliguntur Petrus & Paulus, vel alii ex Collegio Apostolico Christi Domini, Glossa in *cap. 1. ℣. Petat Apostolos, h. t. in 6.*

125 Resp. II. Hujusmodi Apostolorum quinque sunt species. Ita Speculator *tit. de appellationibus. §. Sequitur videre n. 1.* Abbas *c. Bonæ memoriæ* 51. *n. 9. h. t.* Scaccia *q. 13. de appellat. n. 3.* & alii. Ratio est: qui Apostoli possunt peti, ac dari tum in judicio, tum extra judicium: ex quibus illi, qui dantur in judicio, sunt vel dimissorii, vel reverentiales, vel refutatorii: qui vero extra judicium, generatim *extrajudiciales* dicuntur; & sunt vel conventionales, vel testimoniales. Idque patebit explicando singula membra: Siquidem

126 *Apostoli dimissorii* dicuntur literæ ad Judicem superiorem directæ, in quibus Judex *a quo* appellationi deferens testificatur de appellatione interposita, & a se admissa. Et de his fit mentio, *can. ab eo 2. q. 6.* ibi: *ab eo, a quo appellatum est, ad eum, qui de appellatione cogniturus est, dimissoriæ litteræ dirigantur, quæ vulgo Apostoli appellantur.* Similia habentur *l. 1. ff. de Libell. dimissor.* Et hi Libelli, sive Apostoli, dicuntur *dimissorii*: quia, ut notatur *l. Dimissoriæ, ff. de Verb. signif.* per ejusmodi litteras *causa ad eum, qui appellatus est, dimittitur*: nam Judex concedendo Apostolos dimissorios, hoc ipso exprimit, quod deferat appellationi; sicque appellantem a sua potestate, & jurisdictione dimittat. Scaccia *de appellat. q. 13. n. 10.* cum aliis.

127 *Apostoli reverentiales* vocantur, quando judex *a quo* defert appellationi, eamque admittit, non ob justitiam causæ, sed ob reverentiam Judicis superioris, ad quem fuit appellatum. De hac fit mentio *cap. 1. h. t. in 6.* ibi: *Vel si appellationi forsan ex Superioris reverentia sit delatum.* Ubi Glossa *℣. Delatum in addit.* ait, hoc fieri solere in dubio, quando nimirum dubitatur de veritate appellationis, aut de ejus justitia; puta propter diversitatem sententiarum inter Doctores.

128 *Apostoli refutatorii* sunt, quot dat Judex non deferens appellationi, exprimendo simul causam, cur appellationem non admiserit. Debet enim hujusmodi causa exprimi, *c. 1. h. t. in 6. & l. Sciendum, ff. de appellat. recip.* Alias, si absque causa Judex appellationem non admittat, punitur, *l. quoniam, C. h. t.*

129 Cæterum his non obstantibus, seu non obstante, quod appellatio per Judicem inferiorem non fuerit admissa, nequit is ea interposita procedere ad executionem sententiæ. Nam, ut *l. un. ff. Nihil novari appellatione interposita*; dicitur, *appellatione interposita, sive recepta sit, sive non, medio tempore nihil novari oportet.* Nec videlicet interim, dum per Superiorem deliberatur, an appellatio recipienda sit, nec ne, per executionem Judicis inferioris fiat præjudicium appellanti.

130 Interim est notabilis differentia inter memoratos Apostolos. Nam si Judex *a quo* detulit appellationi ab interlocutoria, vel gravamine extrajudiciali (prout fit per Apostolos dimissorios, ac reverentiales) censetur a se omnem jurisdictionem abdicare, & causam in Superiorem transferre: unde poterit iste, si velit, in causa procedere, etiamsi judicaverit appellationem esse frivolam, & frustratoriam; per textum in *cap. cum appellationibus, §. Si vero, h. t. in 6.* ubi istud sequentibus verbis statuitur: *Si vero judex admittat eandem, licet tam appellatio, quam ipsius judicis delatio a Superiore valeat refutari; quia tamen judex ipse, quantum in se fuit, a se jurisdictionem abdicavit eandem, appellationi deferens minus juste, totius causæ decisio in Superioris est potestatem transfusa: nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda &c.* Hæc ibi.

131 Secus est, si Judex *a quo* appellationi, tanquam minus legitimæ, non deferat, dando videlicet Apostolos refutatorios. Nam tunc Judex, ad quem est appellatum, si cognoscat appellationem esse minus legitimam, tenetur appellantem remittere ad priorem Judicem; ita tamen, ut talem appellationem antea, seu eadem adhuc die, alteri parti in expensis condemnet. Textus est *cit. c. cum appellationibus, §. 1. h. t. in 6.* sic loquens: *Cum appellationibus frivolis nec Justitia deferat, nec sit a judice deferendum: si judex inferior appellationem minus legitimam non admittat, eam appellatore nihilominus prosequente, Superior de ipsa cognoscens causam ad priorem judicem (juxta Sanctiones Canonicas) sine difficultate remittat, eadem die condemnationem faciens expensarum.* Ubi Glossa, & Doctores, atque infra *§. 8. n. 235. & seqq.* ulterius dicetur.

132 *Apostoli conventionales* dicuntur, qui dantur a parte adversa appellationem approbante, etiamsi Judex sit invitus, aut dentur extra judicium, *cap. Sæpe contingit 44. h. t.*

133 Tandem *Apostoli testimoniales* sunt illi, qui dantur a Notorio, vel aliis honestis viris, quando coram illis copia Judicis non existente appellatio proposita fuit, sicque de hoc idem testantur, conformiter dictis supra *§. 4. n. 91.*

134 Quæritur II. Intra quod tempus, & quo modo petendi, dandique sint Apostoli? Resp. I. De facto, & spectato Jure communi, apostoli intra triginta dies a tempore interpositæ adversus Judicem appellationis sunt petendi. ita habetur *l. Judicibus, C. de appellat.* estque Clarius expressum *c. ab eo h. t. in 6.* ubi dicitur: *Ab eo; qui appellat infra triginta dies instanter Apostoli peti debent, & eidem infra dictum tempus a judice exhiberi: alias præsumitur appellationi suæ renunciare appellans, si eos infra idem tempus petere prætermittat, etiamsi vadat, aut mittat ad appellationem hujusmodi prosequendam.* Hæc ibi. *Concordat Clem. quamvis h. t.* ubi istud amplius declaratur.

135 Dicitur imprimis, *De facto*. Nam olim de Jure antiquo Apostoli intra quinque dies peti debuerunt, *can. ab eo 4. q. 6.* Sed istud Jure recentiori fuit immutatum, atque appellare volentibus, pro petitione Apostolorum est concessum tempus triginta dierum, per textus jam allegatos, cum concordantiis.

136 Dicitur ulterius, *spectato Jure communi*. Siquidem etiam de facto in Camera Imperiali, ac in nonnullis aliis Tribunalibus, isthæc Apostolorum petitio non est in usu, neque necessaria, sed valet appellatio, quamvis Apostoli petiti non fuerint. Sigism. Scaccia *q. 13. de appell. n. 36.* asserens, ita est constitutum in Regno Franciæ. Engel *h. t. n. 46.* ubi ait, in Camera Imperiali hodie apostolorum petitionem non esse in usu. Maranta *part. 6. Speculi aurei. Tit. de appellat. n. 221.* & alii.

137 Verum spectato Jure communi, appellans necessario debet petere Apostolos, *c. Post appellationem 2. q. 6. & d. c. ab eo h. t. in 6.* cum similibus. Scaccia *cit. q. 13. n. 24.* allegans alios. Adeo, ut si non petantur debito modo proxime declarando, censeatur appellans renunciasse factæ suæ appellationi. *Clem. quamvis h. t.* sive dein appelletur a sententia diffinitiva, sive ab interlocutoria. Scaccia *cit. q. 3. n. 91.* & alii.

138 Nec obstat textus *in l. Eos qui de, §. Apostolos, C. h. t.* ubi dicitur: *Apostolos autem post interpositam provocationem, etiam non petente appellatore, sine aliqua dilatione judicem dare oportet.* Nam, ut concordentur jura juribus, dicendum est, textum istum procedere, quando Judex recipit appellationem: quia tunc tenetur tradere Apostolos, etiam non petitos. Petrus de Ancharano *cap. 1. h. t in 6.* Scaccia *cit. q. 13. num. 37.* allegans insuper Geminianum *in d. c. 5 n. 12.* & Francum *num. 11. h. t. in 6.* Alias secus, per Jura priora.

139 Dicitur tertio, *interpositæ adversus judicem &c.* Nam quando appellatur a Judice, sive Judicialiter, sive extrajudicialiter procedente, de Jure communi semper peti debent Apostoli; cum adsit, qui eos dare possit, quin & dare tenentur, videlicet Judex ille, a quo appellatur: ut *cap. 1.* juncta Glossa *℣. Vel extra h. t. in 6.*

140 Quod si vero appellatur a gravamine extra judicium, & non per Judicem, sed aliunde illato, puta, in electione, non est necesse petere Apostolos; cum non adsit, qui illos dare valeat, vel teneatur. Consultius tamen est, etiam tunc ipsos petere sub conditione, si adsit, qui eos dare possit. Glossa *cit. cap. 1. ℣. Vel extra h. t. in 6.* Maranta *per 6. Speculi aurei tit. de appellation. nu. 227.* Pirhing *h. t. nu. 142.* & alii.

141 Resp. II. Non solum intra tempus triginta dierum, sed etiam *congruo loco, & tempore, instanter, & sæpius*, petendi sunt Apostoli. Ita communis: atque his ipsis verbis habetur expressum in *cit. Clem. quamvis, h. t.* Unde sufficit, Apostolos petere a Judice, dum equitat, vel per viam transit: quia sunt petendi *congruo loco*. Nec etiam satis est, eos petere de nocte, aut sub Missa, sive sub prandio, vel alio tempore incongruo, prout exemplificat Glossa *c. ab eo qui ℣. Loco h. t. in 6.* Neque sufficit, Apostolos petere leviter solum, vel semel duntaxat: sed debent peti *instanter & sæpius*; uti loquitur citata *Clement.* quamvis; post textum expressum in *can. Post appellationem 2. qu. 6.* Idque merito statutum fuit: tum ut Judici, a cujus sententia appellatur, debitus deferatur honor, ab ipso instantius petendo Apostolos: tum ut Judex ille moveatur ad revocandum gravamen, si gravavit, atque sententiam adhuc revocare potest (prout accidit in appellatione a sententia interlocutoria) forte enim alias gravamen illud non revocaret, si non fieret talis instantia. Sigism. Scaccia *d. quæst. 13. de appellat. num. 25.* post Rotam *decis. 46. alias 351. de appellat in novis.*

Quod si secus fiat, atque appellans non petat Apostolos modo jam memorato, censetur ipsæ renunciasse suæ appellationi. Glossa *can. Post appellationem ℣. Tempus 2. q. 6.* id probans ex *c. ab eo, a quo ead. causa. 2. q. 6.* Concordat textus *in c. ab eo qui appell. h. t. in 6.* argumento a sensu contrario desumpto, ibi: *Apostolos appellanti non tribuat requisitus &c.* Estque clarius decisum *in cit. Clem. quamvis, §. Verum h. t.* illis verbis: „Verum si judex a „ quo appellatur, certum terminum ad recipiendos apo„ stolos appellanti assignent, & appellans in assignato si„ bi termino non compareat coram eo, nec petat Aposto„ los sibi tradi, appellationi suæ renunciasse videtur. Si„ militer si Judex appellanti responderit, intra juris ter„ minum Apostolos se datur, appellationi suæ ac renun„ ciasse appellans intelligitur, nisi intra dictum termi„ num congruo loco, & tempore, instantet, & sæpius, „ saltem uno contextu, petat Apostolos ab eodem judice „ sibi dari, vel si recipere recusat oblatos. *Hæc ibi.* 142

Additur notanter, *saltem uno contextu*. Quamvis enim antiquitus petitio apostolorum fuerit facienda interpolatis, seu renovatis vicibus; prout scribit Scaccia *d. q. 13. n. 17.* post Rotam *dec. 57. alias 460. de appellat. in novis*, & alios. Defacto tamen, juxta *cit. Clement. quamvis h. t.* sufficit, uno contextu sæpius, & instanter Apostolos postulare; puta dicendo. *Domine Judex appello, & peto Apostolos, & quidem instanter, eosque iterum atque iterum postulo.* 143

Insuper necesse non est, ut Apostoli petantur tempore appellationis, dummodo petantur intra triginta dies; a die factæ appellationis numerandos; ut *cit. cap. Post appellationem, 2. q. 6.* junct. Glossa *ibid. vers. Tempus.* Possuntque viva etiam voce postulari; licet consultius sit eosdem petere in scriptis, ut sic melius facta illorum petitio probari valeat: ipsa tamen datio Apostolorum per Judicem necessario in scriptis expediri debet. Pirhing *h. t. n. 142.* 144

Quæritur III. Cujus expensis Apostoli concedantur, & an in eorum concessione possit Judex *a quo* præfigere appellanti terminum ad se præsentandum cum Apostolis coram Judice *ad quem?* Resp. I. Apostoli sunt petendi, atque præsentandi Judici *ad quem*, sumptibus ipsius appellantis. Ita Glossa in *Clem. quamvis vers. Oblatos h. t.* Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de appellation. num. 224* hanc appellans communem, & veram Conclusionem. Scaccia *cit. q. 13. de appellat. num. 144.* post Baldum *in Auth. Hodie, §. Apostolos nu. 13. C. de appellat.* & alios. 145

Resp. II. Potest Judex *a quo* dando Apostolos præfigere appellanti certum terminum, competentem tamen, præsentandi Apostolos coram Judice *ad quem*: adeo, ut si appellans intra tempus illud se coram superiore Judice non præsentaverit, una cum datis Apostolis, appellatio efficiatur deserta. Ita Glossa *l. Præses ℣. Præscriptorum C. h. t.* Scaccia *cit. quæst. 13. n. 88. & q. 15. nu. 15.* Maranta *d. tit. de appellat. nu. 205.* Pirhing *h. t. num. 145.* & alii communiter. Idque desumitur *ex cap. Persona 4. h. t.* ubi dicitur, posse Judicem *a quo* præfigere terminum appellanti ad se præsentandum: adeo, ut alias censeatur appellatio deserta, & appellans cogatur stare priori sententiæ. Nec immerito: tum ut præcludatur via malitiis hominum, causam appellationis alioquin diutius protrahentium. Tum quia qualitas negotii Principalis, quandoque ob varias circumstantias majorem requirit accelerationem, ac breviorem finem litis. 146

Nec obstat, quod pendente appellatione censeantur ligatæ manus Judici *a quo*. Nam istud procedit solum quoad causam principalem, cui non potest se immiscere, neque sententiam suam exequi: non vero, quo minus possit statuere terminum competentem, & abbreviare tempus juris, infra quem terminum si appellans non se præsentet Judici *ad quem*, vel non prosequatur appellationem, remaneat appellatio deserta, & priorem suam sententiam possit Judex ille exequi; ut *cit. cap. Personas h. t.* 147

h. t. Cui simile quid habetur *c. cum sit Romana 5. & Clem. quamvis eod.* Maranta *cit. nu.* 205. & alii.

148 Quæritur IV. Quid juris, si apostoli debite petantur, aut petiti non dentur a Iudice *a quo?* Ref. I. Quando apostoli per appellantem debite, ut supra, petiti fueruot, tenetur Iudex eosdem iotra tempus triginta dierum, a die latæ sententiæ numerandorum, exhibere, *text. clar. cap. Ut super 4. & c. Ab eo 6. h. t. in 6.* cujus posterioris verba *n.* 134. relata sunt. Alias ipsemet Judex una cum Officio, seu Officiali suo non contradicente, mulctæ subjacebit, *l. Judicis. C. h. t.* Qualis molcta de rigore Iuris Civilis, ac loquendo in causis civilibus, est punitio in triginta libris auri, *l. Quoniam. C. eod* De Iure Canonico tamen, si causa est civilis, imponitur pœna arbitraria; si vero causa est eriminalis, Iudex est deponendus Maranta *par. 6. Speculi Aurei tit. de Appell. nu.* 210. Saccia *d. q.* 13 *nu.* 101.

149 Resp. II. Insuper, si Judex post denegatos, vel non datos appellanti, debiteque petenti apostolos, ex tunc forsan in causa procedat, nisi appellationi renunciatum fuerit (expresse, vel saltem tacite) processus est invalidos, & irritus. Ita textus expressus *in cit. c. Ut super 4. h t. in 6.* juncta Glossa *v. Renunciatum, & l. Irritus.* Istud ampliante ad eum casom, quo alias de jure valeret processus: puta, quia frustratoria est appellatio: cui deferendum non est, *c. cum appellationibus h. t. in 6.*

150 Et qoidem loqoendo de appellatione a sententia diffioitiva, si judex *a quo* procedere attentaverit in causa post denegatos, vel saltem oon datos rite petenti apostolos: ejusmodi processus ipso jure nullus existit, atque retractatur pee viam attentati: nam pendente appellatione (uti semel facta pendet intra terminum petendi apostolos) conqoiescit officium Iudicis *a quo*. Scaccia *cit. q. 13. de appellat. nu. 76. & seqq. & nu 9.* refereos alias Doctorum sententias: quamvis oppositum merito teneat in appellatione a sententia interculatoria: tuoc enim nullitas processus pendet a futuro eventu; quia, si appellans obtinebit in causa apellationis ab ipsa interlocutoria, retractabitur processus; alias non, juxta textum *in c. Non solum 7. §. Illa vero h. t. in 6.*

151 Resp. III. Ulterius si Judex debite, instanterque, ac sæpius requisitus, ut sopra, expresse deneget apostolos, aut saltem statuto, a se, vel a iure tempore, malitiose sive negligenter eosdem tradere præmittat: tunc appellans absque apostolis poterit prosequi appellationem suam: dummodo idipsum contestetur. Textus est *in L. un. C. de Libellis dimissor.* quæ est canonizata *c. Post appellationem. 2. q. 6.* Ubi ratio hujus refunditue in naturalem æquitatem, seu quia *æquum est, si per Judicem steterit, qui debeat dare litteras, quo minus debet, ne hoc accipere volenti noceat.* Concordat textus *in Clem. quamvis §. fin. h. t.* uberius hoc ipsum declarans.

§. VI.

De Fatalibus Appellationum.

SUMMARIUM.

152 *Fatalia appellationum, quid?*
153 *Et unde sic dicantur.*
154 *Generatim sunt in triplici differentia.*
155 *Fatalia interponendæ appellationis, quid?*
156 *Hæc olim fuerunt duo, vel tres dies: nunc sunt decem dies.*
157 *Decendium ad appellandum concessum, quando currere incipiat? Et n. seqq*
158 *Non currit ignoranti, se esse gravatum.*
159 *Decendium illud currit de momento in momentum: idque declaratur.*
Cautela pro Notario quoad hoc. Ibid
160 *Decendium hoc a principio utile est, sed in progressu continuum. Et nu.* 157.
161 *Procurator, contra quem fertur sententia, debet appellare, &c.*
162 *Alias nocet Domino suo.*
163 *Fatalia introducendæ, ac prosequendæ appellationis, sunt duplicis generis; videlicet.*
164 *Fatalia, legis, &*

165 *Fatalia hominis.*
166 *Idque ostenditur.*
167 *De Jure Civili Fatalia legis introducere coram Judice ad* quem *appellationis, sunt sex menses.*
168 *Et quid de Jure Canonico?*
169 *Fatalia prosequendæ, ac finiendæ appellationis, de jure sunt annus, ac ex causa biennium.*
170 *Hoc tempus est computandum a die interposita appellationis.*
171 *Lapsum horum Fatalium non obstat illi, qui propter justum impedimentum non prosequitur, vel non finit tunc appellationem.*
172 173 174 & 175 *Enumerantur sex hujusmodi justa impedimenta.*
176 *Onus probandi tale impedimentum prosequendæ appellationis, incumbit appellanti.*
Facta sunt sui natura incerta. Ibid.
Nec præsumuntur, nisi probentur. Ibid.
177 *Non sufficit probare duntaxat impedimentum, nisi etiam probetur, diligentiam in eo removendo adhibitam esse.*
178 *Stante legitimo impedimento prosequendi appellationem intra annum, conceditur appellanti secundus annus ipso iure.*
179 *An tunc appellans debeat intra annum protestari de impedimento?*
180 *Et an ipsi impedito solum ex parte anni, concedatur secundus annus totus ipso iure?*
181 *Ulterius tempus, puta tertius annus, conceditur legitime impeditis per restitutionem in integrum.*
182 *Si per Judicem stetit, quo minus debito tempore finiatur appellatio, tempus Fatalium non currit.*
183 *Fatalia prosequendæ, ac finiendæ appellationis, hodie non attenduntur in majoribus Tribunalibus.*
184 *Appellans a gravamine extraiudiciali adhuc post memoratum tempus auditur, saltem per remedium iuris communis.*
185 *An, & per quem terminus Fatalium a iure concessorum possit restringi? Et n. seqq.*
Judex a quo *non potest statuere terminum finiendæ appellationis.*
186 *Et si hoc fecerit, censetur præfixisse terminum prosequendæ appellationis.*
187 *Potest terminum ad prosequendam appellationem concessum, abbreviare, secundum exigentiam negotii, &c. Et. num.* 185.
188 *Econtra Judex* ad quem *non potest illum terminum abbreviare, nisi immineat periculum. Et n. seqq.*
189 *Judex* a quo *nequit minuere terminum decem dierum ad appellandum concessum: & cur?*
190 *Disparitas inter Iudicem* a quo, *&* ad quem, *& quoad propositum. Et num.* 188.
Ubi imminet periculum Respublicæ, vel animarum; potest etiam Iudex, ad quem *restringere tempus prosequendæ appellationis. Ibid.*
191 *Istud exemplificatur in conjugio spirituali, & carnali, &c. Et n. præced.*
192 *Qualiter in aliis causis possit Judex* ad quem; *finire Fatalia appellationum?*
193 *Appellans potest sibi ipsi restringere Fatalia hujusmodi.*
194 *Utrum hæc mutuo partium consensu possit prorogari?*
195 *Quis sit Iudex in causa desertæ appellationis ob lapsum Fatalium? Et n. seqq.*
Praxis notabilis deserviens appellato, quando appellans intra debitum tempus non petivit apostolos, vel non prosecutus appellationem. ibid.
196 *Et hujus ratio.*
197 *Si appellans nunquam comparuit coram Superiore, tunc Judex* a quo *cognoscit super causa desertæ, vel non desertę appellationis.*
198 *Alias de hac cognoscit Iudex* ad quem.

Quæritur I. Quid sint, & quotuplicia Fatalia appellationum? *Fatalia appellationum* dicuntut tempora illa, intra quæ debeat inchoari, & teeminari causa appellationis: alias quippe appellatio fit deserta. Ita Sigism. Scaccia *q. 15. de appell. nu.* 2. & io re communis, 152

153 Et dicuntur *Fatalia*, a fato, sive a morte, juxta *L. 2. de Temporib. in integr. restitut.* ibi: *Pater tuus in fata concessit*, cum similibus. Unde tempora illa, intra quæ debet inchoari, & terminari causa appellationis, appellantur *Fatalia*, id est, mortem inferentia ipsi appellationi; adeo, ut hæc sit deserta; nisi intra tempora illa fiat, ac terminetur, & rata maneat prior sententia; quia sicut mors extinguit hominem, ita lapsus illius temporis extinguit appellationem. Abbas *c. Ex ratione 8. nu. 8. h. t.* Maranta *part. 6. Speculi Aurei, tit. de Appellation. nu. 222.* Scaccia, *ubi supra nu. 1.* & alii.

154 Resp. II. Fatalia appellationum generatim sunt in triplici differentia: nam quædam sunt ad interponendam appellationem; quædam ad eam introducendam coram Superiore, seu Judice *ad quem*; aliæ vero spectant ad finiendam appellationem. Ita Gailus *l. 1. Pract. Observ. 139. n. 1.* & alii. Nec in re discordat Pithing. *h. t. n. 131.* cum nonnullis aliis asserens, quatuor esse Fatalia appellationum. Nam hi Auctores, præter tria jam enumerata, addunt Fatale petendi apostolos, de quo jam proxime dictum est: neque proprie ac immediate est unum ex Fatalibus appellationum, sed solum immediate, ac in consequentiam, imo alicubi non est in usu. Porro per ordinem prosequendo alia tria Fatalia appellationum.

155 Quæritur II. Quæ sint Fatalia interponendæ appellationis; & qualiter computentur? Resp. I. Per *Fatalia interponendæ appellationis* intelligitur tempus illud, intra quod gravatus per sententiam Judicis, vel aliunde, appellare potest ab illato sibi gravamine; adeo, ut elapso tali tempore facultas appellandi pereat, atque extinguatur. Ita in re communis. Quæ quidem Fatalia interponendæ appellationis passim, appellantur *Decendiam ad appellandum* concessum: de quo jam breviter dictum est *Tit. præced. §. 4. nu 110. & 111*, nunc autem amplius declarabitur: unde.

156 Resp. II. Hujusmodi Fatalia interponendæ appellationis, de Jure antiquo fuerunt duo; vel tres dies, *L. 1. § Biduum, ff. quando appellandum. sit*; ac refertur *can. Biduum. 2. q. 6.* Verum spectato Jure novo sufficit appellare intra decendium; hoc est, intra decem dies a die latæ sententiæ, vel illati gravaminis, eiusque sententiæ numerandos. Ita communis; atque habetur decisum *in Auth. Hodie*, juncta Glossa *ibid. C. de Appellat.* Concordat textus *in c. quod ad consulationem 15. de Sent. & re judic.* ibi: *Cum post decem dierum spatium sententia in auctoritatem rei transeat judicatæ, qui ad provocationis subsidium infra id temporis non recurrit, appellandi sibi aditum denegavit.*

157 Resp. III. Prædictum decendium ad appellandum concessum, seu continens Fatalia interponendæ appellationis, est computandum ab hora latæ sententiæ, seu illati gravaminis, huiusque scientia: atque principium est utile, & non currit ignoranti; sed in progressu est continuum, & fit computatio eius de momento in momentum. Ita Glossa *c. Concertationi V. Sciverit. h. t. in 6.* & favet textus ibidem illis verbis. *Quisquis ex eis* (actibus extrajudicialibus, v. g. Electionibus, Provisionibus &c.) *gravatum se reputans, per appellationis beneficium gravamen illatum desideravit revocari, infra decem dies* (*postquam sciverit*) *si velit, appellet; post decendium vero eidem aditus non pateat appellandi.* Concordat dicta superius *cit. Tit. præced. §. 4. n. 110. & 111.* uti plures Auctores pro hac sententia allegantur.

158 Quinimo non sufficit scire solummodo, actum factum; sed etiam est necesse scire, sese ex eo esse gravatum. Sic v. gr. non sufficit, quod sciam, te esse electum ad tale Beneficium; sed requiritur etiam, me scire, quod prius de Beneficio illo Papa mihi providerit, sicque per electionem tuam sim gravatus. Glossa *cit. cap. Concertationi vers. Sciverit h. t. in 6.* istud desumens ex jam allegato textu ibi: *Infra decem dies, postquam sciverit, si vellit appellet.* Accedit ratio; tum quia appellatio conceditur ad justam dafensionem; nemo autem potest defendere, nisi sciat, se ab alio gravari. Tum quia hoc dicendium jure concessum est ad deliberandum, num quis velit stare sententiæ, aut gravamen illatum sustinere, nec ne, & consequenter est computandum a tempore scientiæ eius, cum ignorans non possit deliberare.

159 Igitur hoc tempus dicendii incipit currere a tempore notitiæ, & postea currit de momento in momentum: adeo, ut si contra præsentem proferatur sententia, prima dies non tota computetur in termino decendii, sed solum ab hora latæ sententiæ; & horæ priores sint ex alio die, puta undecimo supplendæ. Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 139. cap. 5.* Pithing. *h. t. nu. 135.* Quidcirco monent, ut Notarius in instrumento appellationis non solum diem, sed etiam horam appellationis apponat, ad hoc, ut rite cognoscatur, an, & quando decendium sit elapsum.

160 Quando autem in progressu hoc tempus dicendii sit continuum, patet ex *L. 1. Q. de Feriis*, ubi propter Ferias censentur Fatalia non prorogari. Unde Summarium *in L. 1. §. Dices autem, ff. Quando appellandum sit*, juncto textu *ibid.* notanter inquit: *Tempus appellationis interponendæ, est utile quoad initium; continuum quoad processum.*

161 Resp. IV. Quod si quis absens per Procuratorem steterit in judicio, & contra ipsum, vel potius contra Procuratorem ejus lata fuerit sententia, tunc Procurator ille tenetur appellare, vel, si justa causa impeditus, puta ob metum gravem, appellare nequeat, debet Domino suo id denunciare, ut is, si voluerit, appellare valeat. Teatus est *in c. Non juste*, & Abbas *ibid. n. 13. de Procurator. & l. Invitus. C. eod.*

162 Si vero neutrum horum fiat, negligentia Procuratoris nocet Domino suo (quamvis hic regressum habeat contra Procuratorem) & sententiam transit in rem judicatam. Gailus *lib. 1. Practic. Observ. 139. nu. 6.* Engel *h. t. num. 43.* & alii. His adde dicta superius *Tit. præced. §. 4. nu. 111.* & quæ fusius habentur supra *Lib. 1. Tit. 38. de Procuratoribus §. 5. nu. 121. 122. & seqq.*

163 Quæritur III. Quid sit sentiendum de Fatalibus introducendæ coram Superiore appellationis? Resp. I. Fatalia hujusmodi, sicut & Fatalia prosequendæ, ad finiendæ appellationis, sunt duplicis generis; alia legis, & alia hominis. Ita textus *in c. cum sit Romana 5.* & Glossa *ibid. vers. Recisus h. t.* Scaccia *qu. 15. de Appellat. nu. 3.* Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 140. n. 2.* & alii. Atque patebit declarando terminos: siquidem,

164 *Fatalia legis* dicuntur quando Lex ipsa, vel commune Statutum, ponit certum terminum introducendæ v. g. appellationis; hoc est, ad eam post præsentatos apostolos effectualiter introducendam coram Judice *ad quem*, præsentando nimirum ipsi appellationem, eundem que desuper informando, prout explicat Scaccia *loc. cit. nu. 12. vers. Quartum tempus*. Et talia Fatalia legis respectu interponendæ appellationis, consistunt in decendio; & respectu petendorum apostolorum, sunt triginta dies, ut paulo superius dictum est: & quale sit respectu introducendæ, ac finiendæ appellationis, dicetur *in quæst. seq.*

165 *Fatalibus hominis* econtra sunt, quæ vel Judex *a quo*, vel ipsemet appellans præfigit, statuendo certum terminum introducendæ v. g. coram Superiore, aut etiam finiendæ appellationis. Sic *cap. Personas 4.* juncta Glossa *vers. Præfixerit. h. t.* dicitur, quod appellans possit sibi statuere terminum ad appellationem prosequendam. Similiter *cap. Ad hæc 10. h. t.* jubetur servari juramentum præstitum de stando Ecclesiæ judicio, vel intra quadraginta dies post interpositam appellationem iter arripiendo ad eam prosequendam; talem enim terminum appellans, mediante proprio juramento, sibi ipsi præfixit.

166 Clarior utrorumque Fatalium mentio habetur. *cap. cum sit Romana 5. §. h. t.* illis verbis: *Si ante sententiam, vel postea fuerit appellatum, hujusmodi appellantibus annus indulgetur, aut ex necessaria & evidenti causa, biennium* (En Fatalia legis! *Nisi forte judex, a quo appellatum fuerit, secundum locorum distantiam, & personarum, & negotii qualitatem, recisius tempus fuerit moderatus* (En Fatalia hominis!) *Infra quod si is qui appellaverit, causam appellationis non fuerit prosecutus, tenebit sententia: si potest sententiam appellaverit, & a causa sua, cecidisse videtur, nec amplius super eodem negotio auditur appellans &c.* Hæc ibi.

167 Resp. II. spectato rigore Iuris Civilis, Fatalia legis præsentandi apostolos, atque introducendæ coram Iudice *ad quem* appellationis, est tempus sex mensium, a die interpositæ appellationis computandum. Ita Gailus *lib. 1. Practic. Observat. 140. nu. 1. & 5.* allegans ordi-

ordinationem Cameræ. Pirhing. *h. t. num.* 243. Sannig. *h. t. cap. 6. num. 9.* Idque desumitur ex *L. 2. & 3. C. de Temporib. appellation.* juncta *Clem. Sicut h. t.* ubi dicitus, hujusmodi tempus esse computandum a die interpositæ appellationis.

168 Fatendum tamen, quod Ludov. Engel *h. t. nu.* 48. citans Hostiensem *in Summa*, *eod.* asserat, qood fatale istud, sive tempus præsentandæ, seu introducendæ appellationis coram Judice *ad quem*, de Iure communi, saltem Canooico (quidquid olim fuerit de Iure Civili) non sit determinatum: sed Iudex *a quo* terminum præfigere debeat; ut *cap. Ad aures* 33. *b. t.* ibi: *Appellanti ad prosecutionem appellationis, terminus congruus præfigatur &c.* Concordat Scaccia *qu.* 15. *de Appellat. nu.* 12. post Baldum *in L. fin. nu.* 1. *C. de Temporib appellation.* & alios dicens, quod tempus præsentandi apostolos Iudici *ad quem* sit arbitrium, sicut & tempus ad prosequendam appellationem, dummodo fiat intra annum.

169 Quæritur IV. Quæ sint Fatalia prosequendæ, ac finiendæ appellationis? Resp. I. Ad prosequendam, & finiendam appellationem, de jure conceditur integer annus; atque ex causa necessaria, & evidenti, bienoium: nisi forte Iudex *a qao* secundum locorum distaotiam, & personarum oegotiique qualitatem, brevius tempus præfixerit. Ita communis; & habetur expressum *c. cum sit Romana* 5. *h. t.* verbis supra *n.* 166. jam relatis. Concordat *Auth. Ei qui appellat. C. de Temporib. appellat. & Clem. Sicut appellationem* 3. *h. t.*

170 Porro hoc tempus est computandum a die interpositæ appellationis; prout desumitur ex *cit. Clem. Sicut appellationem h. t.* ibi: *intra annum a die interpositionis ipsius appellationis prosequi, & finire tenetur appellaas.* Et si quis tali tempore suam appellationem, cessante iusto impedimento, non fuerit prosecutus, oeqoe finiverit; debet ejus appellatio censeri deserta; prout sobjungitur *cit. Clem. Sicat appellationem*, illis verbis: *Quod si justo impedimento cessante non fecerit, debebit ejus appellatio deserta censeri.* Ac proinde tenebit sententia prius lata ut *Auth. Ei qui appellat C. de Temporib. appellat*, quæ est canonizata *can. Ei qui appellat.* 2. *quæst.* 6. juncto *c. cum sit Romana*, 5. *h. t.*

171 Resp. II. Quod si quis propter justum impedimentum non prosequatur, vel oon finiat causam appellationis intra annum, aut biennium, oon obstat ipsi lapsus prædictorum Fatalium prosequendæ, & finiendæ appellationis. Ita textus *in c. Ex ratione* 8. juncta Glossa *un. h. t.* & tradit Hostiensis *in Summa nu.* 10. *h. t.* Abbas *a cap. Ex ratione* a. 4 *& seqq.* Pirhing. *eod. nu.* 165. & alii, qui in specie sex talia justa impedimenta, seo causas afferunt, ratione quarum appellans primo annu impeditus debeat habese secundum; imo etiam post biennium sit admittendus ad ipsam prosequendam. Et sunt sequentia.

172 Primum impedimentum prosequendi appellationem iotra annum, vel etiam bieunium, tenet se ex parte Appellantis, videlicet propter ejus *impotentiam*: puta, quia propter infirmitatem, vel propter inopiam, aut hujusmodi, non potuit tam ciro absolvere prosecutionem appellationis, v. gr. Romanam iaterpositæ, sicque indigentis majoribus expensis. Textus est *in d. cap. Ex ratione* 8. ubi Glossa *fin.* Innocentius, Abbas *nu.* 5. *h. t.* & alii.

173 Secundum impedimentum provenire solet ex parte Appellati: puta, si is per se, aot per alios, vel interponendo frustratorias appellationes &c. impedit, ne Appellator intra annum, aut biennium, possit finire causam appellationis. Abbas *cit. c. Ex ratione num.* 8. *vers. quando impedimentum provenit ex facto solius appellati*. Scaccia *q.* 15. *de appellat. nu.* 61. citans alios.

174 Textum impedimentum intervenit ex facto mixto, hoc est, ex factura appellantis, quam appellati. Qoia *si appellationis prosecutio per compromissum, vel alias de partium expresso consensu differatur, tempus ad prosequendum aandem ab homine, vel a jure præfixum, non currere appellanti*, textus est expressus *in Clem. quamdiu* 4. *h. t.*

175 Quartum impedimentum procedit ex facto Judicis; puta, nolentis appellantem audire, vel tam cito causam cognoscere, atque expedire. Quintum oritur ex facto Tertii, v. g. Procuratoris, negligentis debito tempore prosequi appellationem. Sextum tandem impedimentum provenit ex casu fortuito: puta, quia appellans ab hostibus captus, vel inundatione aquarum præpeditus, aut hojusmodi, appellationem debito tempore prosequi, atque finire non potuit.

176 Porro onus probandi ejusmodi impedimentum prosequendæ appellationis incumbit appellanti, *text. clar. L. ult. §. Illud etiam. C de Temporib. appellat.* ibi: *Nisi ipse appellator evidentissimis probationibus possit ostendere, se quidem summa ope nisum, voluisse litem exercere, per iudicem autem stetisse, vel aliam inexorabilem causam subsecutam, propter quam hoc facere minime valuit.* Accedit, quod generaliter affirmanti incumbat probatio, *Leg. 2. ff. de Probation.* Nam facta sunt sui natura iocerta, *l. in omnibus ff. de juris & facti ignorat.* sicque non præsumuntur, oisi probentur, *leg. In bello. §. Facta. ff. de Captivis & postlim. revers.* Barbosa *Axiomat.* 93. *nu.* 27. & 28. cum aliis.

177 Addit Gailus *lib.* 1. *pract observ.* 143. *n.* 1. & Pirhing. *h. t. nu.* 171. quod non sufficiat probare duntaxat impedimentum; verum insuper appellans probare debeat, se non fuisse in mora, sed diligentiam adhibuisse ad removendum impedimentum, & apellationem prosequendam: per textum allegatum ex *L. ult. C. de Temporib. appellat.* Alioquin enim probatio non concluderet, & consequenter nec relevaret, *arg. l. qui commeatus ff. de re militari.* Unde Scaccia *cit. q.* 15. *n.* 156. concludit, ac pluribus firmat, quod si appellans potuisset removere impedimentum, & non removit, non obtineat secundum annum, neque vitet desertionem causæ.

178 Resp. III. Stante, ac probatu, ut sopra, legitimo impedimento prosequendi appellationem, ipsamque finiendi intra primum annom, conceditur appellanti ad hoc ipsum secundus annus; & quidem ipso jure. Ita desumitur ex *Auth. Ei qui appellat.* juncta Gloss. *vers. indulgeatur C. de temporib. appellat. & c. cum sit Romana* 5. *h. t. & c. ex ratione* 7. ubi Gloss. *vers. impotentiam, & c. oblatæ* 57. *eod.* atque tradit Barbosa *c. c. Cum sit Romana* n. 3. *h. t.* & Pirhing. *eod.* n. 165. cum aliis.

179 Et hoc adeo procedit, ot licet non pauci veliot, appellantem tunc debere iotra annum protestari de ejusmodi impedimento, juxta Doctores per Sigism. Scacciam *d.* 15. *n.* 181. relatos: nihiluminus talem protestationem non esse necessariam, tenet idem Scaccia n. 182 post Rotam apud Caputaq. *decis.* 73. *par.* 2 Crescent. *decis.* 5 *nu* 2. *de except.* & plures alios. Unde Barbosa *c. c. Cum sit Romana n.* 3. post Guido Papa *tract. de appellation. quæst.* 101. *nu.* 64. inqoit, quod finito primo anno debeat appellans probare causam impedimenti: quæ si justa fuerit, declarabit Judex, ei competere secundum annum datum a Lege.

180 Cæterum, an juste impedito prosequi appellationem primo anno solum ea parte anni, concedatur totus annus secundus ipso jure ad prosequendam appellationem variant Doctores. Et quidam oon pauci volunt, concedi duntaxar tantum tempus secundi anni, quanto duravit impedimentum prioris anni: sic enim (aiunt) sufficienter suppletur id spatium temporis, quod ei per iustum illud impedimentum fuerat sublatum, alii vero distinguunt & istam sententiam de rigure iuris quidem procedere censent: addunt tamen, qood si appellans toto primo anno fuit diligens io prosequenda appellatione, ac removendis impedimentis, conceditur ipsi de iure integer annus secundus, etsi impedimentum eiusmodi duntaxat duraverit per partem anni. Scaccia *d. q.* 15 *de appellat. n.* 108. citans alios. Atque hanc sententiam secundum praxin, & usum Fori, præsertim Ecclesiastici, magis obtinuisse, refert Pirhing. *n.* 172. *h. t.*

181 At vero tempus ulterius, puta tertius annus, conceditur legitime impeditis per restitutionem in iotegrum; ut inquit Abbas *in c. ex ratione* 8. *n.* 5. & 6. *h. t.* post Bartolom *in Auth. item si appellatione. C. de temporib. appellat.* & alios qui tamen addunt huiusmodi restitutionem posso fieri per Judicem sine bello, v. g. pronuntiando, quod qoia appellans tali, vel tali facto fuit impeditus, ideo ipsum restituimus &c. Hinc Summarium *in d. c. ex ratione h. t.* sic loquitur: *Lapsus biennii non præjudicat appellanti, quo minus ex causa legitima audiatur, saltem per beneficium restitutionis in integrum, secundum veriorem intellectum.*

182 Solum adde, quod si per Judicem stetit, quo minus debi-

debito tempore finiatur appellatio: tempus Fatalium appellationis ipso iure non curat; juxta Hostiensem *in Summa cit. n. 10. h. t.* Idque patet ex *Auth. Sed & lis*, & *Auth. Si appellatione. C. de temporib. Appellat.* in quo posteriori loco Baldus *in Summario* sic ait: *Si stat per judicem appellationis non currunt Fatalia.*

183 Unde Engel *h. t. n. 14.* observat, quod ista Fatalia prosequendæ, ac finiendæ appellationis, hodie non attendantur in maioribus Tribunalibus; unde propter multitudinem causarum, appellationes plerumque in plures annos pendent. Et merito: nam, ut *in Auth. de appellationibus §. Ad hæc. Collat. 4* quæ est canonizata *can. Anteriorum a. q. 6.* notanter dicitur: *Quod vitium est litigantium, si culmen Imperatorium occupetur? vel quis tantæ est auctoritatis ut nolentem Principem possit ad convocandos Patres cæterosque proceres coarctare?* Concordat *c. Ex insinuatione, 50. h. t.*

184 Resp. IV. Etsi post memoratum tempus non amplius super eodem negotio audiatur appellans a sententia diffinitiva; vel interlocutoria, sed teneat prior sententia, ut hactenus explicatum; secus tamen est dicendum, si a gravamine extraiudiciali, & ante litis ingressum, quis appellaverit: nam huiusmodi appellans adhuc postea audietur, saltem per remedium Juris communis, etsi non per remedium appellationis. Ita textus *in cit. cap. cum sit Romana 5 §. infra quod h. t.* & amplius declarat Gloss. *ibid. Si vero gravamine*, & Abbas *n. 18.* inter alia dicens, quod si fuit appellatum a gravamine extra iudicium, audiatur appellans post terminum, licet appellationem non fuerit prosecutus in termino; quia licet tunc deserta sit appellatio extraiudicialis, nihilominus auditur appellans super iure suo per viam querelæ, etsi non per viam appellationis; ut *c. Concertat 8. h. t. in 6.* Ubi proinde Jo: Andreas *in Summario*, breviter sic loquitur: *Qui appellat extra judicium, infra decem dies, ex quo sensit gravamen appellare debet; postea per remedium Iuris communis audietur sed non per appellationis remedium.* Accedit ratio: quia facta extraiudicialia non transeunt in rem iudicatam; hoc ipso, quod necdum sint in iudicium deducta, neque sententia super eisdem lata; ergo nihil obstat, quo minus imposterum revocari valeant per contradictionem debitam (puta instituendo actionem; aut querelam, vel exceptionem contra illatum gravamen, aut alia iuris remedia intentando) dummodo appellans medio tempore eisdem non consenserit, iuxta textum *c. cap. concertationi h. t. in 6.*

185 Quæritur V. An, & per quem, terminus fatalium a Jure concessorum possit restringi? Resp I. Judex *a quo* potest certum tempus præscribere ad appellationem prosequendam, etiam ex rationabili causa contrahendo terminum a Lege concessum: non tamen potest statuere terminum ad eam finiendam. Ita habetur *c. ex insinuatione, 50. h. t.* ubi Summarium, & Abbas *n. 1. & seqq.* Barb. *n. 2. h. t.* Scaccia *de appell. q. 15. n. 218.* Pirhing. *h. t. n. 151.* & alii. Ratio posterioris partis est: quia Judex *a quo*, utpote inferior, non potest legem ponere Superiori, sive Judici *ad quem*: videlicet præfigendo appellanti terminum finiendi coram eo appellationem; adeo ut alioquin causa appellationis ad ipsum revertatur. Hoc enim modo arctaretur etiam Judex *ad quem*, & imponeretur ipsi per inferiorem necessitas terminandi causam intra prædictum tempus, quod repugnat ordini hierarchico.

186 Quod si vero Judex inferior id fecerit, seu appellanti præfixerit terminum finiendi appellationem, censetur præfixisse terminum ad se præsentandum Superiori, seu ad prosequendam appellationem, non vero ad eam finiendam, Summarium, & Abbas *c. c. ex insinuatione, n. 1. & 2. h. t.*

187 Prior vero pars patet ex *c. cum sit Romana*, ubi Glossa *vers. Recisius*: & Abbas *ibid. nu. 5. & 12. & 17* & Barb. *n. 1. h. t.* & alii communiter, docentes, quod Iudex *a quo* possit terminum ad prosequendam appellationem concessum (videlicet unum annum, vel ex legitima causa biennium) abbreviare secundum qualitatem seu exigentiam negotii, ac personarum locorumque distantiam, per textum *cit. cap. Cum sit Romana, h. t.* Idem probatur ex eo; quia Iudex *a quo* potest appellanti præfigere terminum ad iter arripiendum: ut *c. ad hæc, 20. h. t.* juncta Glossa *ibid. vers. infra quadraginta.* Item ad petendum Apostolos, *Clem. quamvis h. t.* ac huiusmodi, licet non possit præfigere terminum respectu appellationis finiendæ, *cit. cap. Ex insinuatione 50. h. t.* estque proxime dictum.

Resp. II. Econtra Iudex *ad quem* non potest abbrevia- 188
re terminum a Jure concessum ad prosequendam appellationem; nisi forsan ex mora, seu longiori dilatione, periculum immineat animarum, vel damnum Reipublicæ. Ita Hostiensis in *Summa, h. t. num. 10. v. Sed & judex ad quem*, Abbas *c. Oblatæ, 57. nu. 6. h. t.* Pirbing. *cod. nu. 153.* & alii. Ratio disparitatis inter Iudicem a *quo*, & Iudicem a*d quem*, quantum ad propositum, est hæc quia ut notat Abbas *ibid.* Iudici *a quo* fit præiudicium per appellationem; nam sæpe appellatur frustratorie, ad differendum negotium principale; sicque merito potest is, quando ita ob qualitatem causæ, atque personarum expedire iudicaverit, appellationi prosequendæ terminum breviorem præfigere, ut fraudibus obvietur. Econtra Iudici *ad quem* nullum fit præiudicium, ac proinde nec potest restringere terminum prosequendæ appellationis a iure concessum, iuxta *Reg. 17 Jur. in 6. Indultum a jure beneficium, non est alicui auferendum.* Intellige, nisi justa causa, puta, commodum publicum, aut evitandum periculum animarum, aliud fieri deposcat: prout dicta regula limitari solet, conformiter alteri parti datæ conclusionis.

Nec obstat, quod Iudex a *quo* non possit minuere ter- 189
minum decem dierum, concessum ad appellandum; ut inquit Gloss. *d. c. cum sit Romana vers. recisius h. t.* Resp. enim, disparitatem esse; quia istud nulla Lege reperitur Judici concessum, præsertim cum ex tam modico termino haud facile possit præjudicium aliquod generari. Secus dicendum in Fatalibus prosequendæ appellationis; utpote ad integrum annum, aut ex necessaria, & evidenti causa ad biennium sese extendentibus; nam quod tale tempus secundum causæ, & personarum qualitatem, Judex a *quo* moderari possit, si ita expedire indicaverit, expresse conceditur ipsi *c. c. cum sit Romana 5. & c. Oblatæ, 57. h. t.* cum concordantiis.

Atque ex his elicitur alia probatio præmissarum Con- 190
clusionum, & disparitatis inter Judicem *a quo*, & *ad quem* Nam illi expresse concessum est a Jure, posse iuxta exigentiam causarum, locorum, atque personarum moderari, seu restringere tempus prosequendæ appellationis: econtra Judici a*d quem* istud nullibi reperitur concessum, nisi ubi imminet *periculum*, puta commune Reipublicæ, vel animarum: sicque, argumento a sensu contrario desumpto, censetur ipsi istud denegatum respectu causarum, in quibus tantum versatur utilitas privata. Abbas *c. c. Oblatæ, 5. nu. 6. h. t.* & favet textus *ibid. § Superior* in hæc verba loquens. „ Superior quoque iudex si viderit ex dilatione periculum imminere, potest, & debet neutro prosequente appellationem, occurrere, ut periculum evitetur: puta, si a sententia lata super confirmatione alicuius electi fuerit provocatum, & utraque pars velit etiam ad annum prosecutionem appellationis differre, potest utique, imo debet superior judex ad quem fuerat appellatum, terminum provide moderari, ne gregi dominico diu desit cura pastoralis. *Hæc ibi.*

Porro, quod textus allegatus statuit de conjugio spiri- 191
tuali; existente inter Ecclesiam & Prælatum, intelligit Hostiensis *cit. n. 10.* etiam de causa appellationis in controversia conjugii carnalis, ob periculum animarum. Et quia exempla declarant, dispositionem de similibus esse intelligendam, *L. 1. §. quod vulgo, ff. de Vi & vi armat.* Fagnanus *c. non minus, nu. 30 de immunit. Eccl* consequens est, idem esse dicendum in periculo damni Reipublicæ, imo & causa alimentorum necessariorum, ac hujusmodi, ubi pariter ex dilatione immineret periculum vitæ esurientis, aut Communitatis. Pirhing. *cit. n. 153.*

Quin etiam in aliis causis, licet Judex *ad quem* non 192
possit imponere terminum instantiæ appellationis, huiusque Fatalibus; tamen, si ei liquet de causa, potest partibus præsentibus quandocunque pronunciare, seu ferre sententiam: sicque imponere terminum causæ, ac Finire Fatalia appellationum. Scaccia *cit. q. 15. num. 117.* post Baldum *in Auth. ei qui appellat. n 12 C. de Temporib. appellat.* & Francum *c. cum sit Romana, n. 12. h. t.*

Resp. III. Appellans potest sibi restringere, seu ab- 193

bre-

breviare Fatalia appellationum, juxta *cap. personas*, 4. *§. fin. h. t. & c. ad hæc*, 20. *cod.* non tamen potest se solo eadem prorogare. Hoc enim redundaret in præjudicium tertii, seu appellati, contra *Reg.* 22. *jur. in 6. Non debet aliquis alterius odio prægravari*, juncta *l. non debet*, *ff. eod.* cum similibus.

194 Utrum autem mutuo partium consensu possint Fatalia appellationum prorogari, controvertunt Doctores; uti videre est apud Scacciam *q.* 15. *de appellat. num.* 167. referente plurimos Authores pro & contra. Probabilior tamen, & communior sententia est, posse talem prorogationem Fatalium communi partium consensu fieri, dummodo adhuc durent tempora Fatalium: alias secus; nam quod non est, prorogari nequit. Scaccia *loc. cit. n.* 189. *&* 196. *& seqq.* Pirhing *h. t. nu.* 167. Maranta *par. 6. Specul. aurei tit. de appellat. nu.* 227. Gailus *lib. 1. pract. observ.* 41. *nu.* 6. & alii. Idque probatur ex *l. ult. §. fin. C. de temporib. appell.* ubi partes permittuntur pacisci, ut nullum Fatale observetur. Concordat *Clem. quamdiu h. t.* ubi dicitur, quod de expresso partium consensu differatur, neque appellanti currat tempus a jure, vel homine præfixum ad prosequendam appellationem; nisi Judex, ob imminens ex dilatione periculum, jubeat in illa procedi: ergo, si præceptum Judicis non obstet, hoc ipso possunt prorogare Fatalia appellationum. Concordat *c. de causis* 4. *de offic. deleg.* ubi simile quid statuitur de prorogatione jurisdictionis Delegati.

195 Quæritur VI. Quis sit Judex in causa desertæ appellationis ob lapsum Fatalium? Resp. I. Quando appellans nunquam petivit Apostolos, aut debito tempore causam appellationis non introduxit, vel saltem eam non est prosecutus coram Judice *ad quem*; tunc appellatus, seu victor in casu potest adire Judicem *a quo*, qui sententiam tulit; ab eoque petere, ut mandet illam executioni, citato tamen appellatore ad contradicendum, si habeat, cur non debeat executioni mandari: & tunc Appellator ille tenetur comparere, atque docere, vel a se factam fuisse legitimam prosecutionem appellationis, vel justum intervenisse impedimentum, ratione cujus non potuerit eum prosequi, quod si vero appellator non comparuerit, vel saltem alterum dictorum non docuerit, potest Judex ille ad executionem suæ sententiæ venire, nec tunc opus est alia pronunciatione super desertione appellationis. Ita Felinus *c. ex parte* 12. *num. 9. de rescriptis*, citans Angelum *in l. Si contra majorem, C. de appellat.* Alexand. *cons.* 95. *nu.* 3. *vol.* 2. Sigism. Scaccia *q.* 11. *de appellat.* 149. *&* 167. allegans insuper Card. Alexandrum *c. Ex ratione*, *n.* 44. & Francum *ib. num.* 95. *de appellat.* afferentes per hoc evitari magnum circuitum.

196 Conclusio hæc probatur per textum singularem *in d. l. Si contra majorem. C. de appellat.* quem infinitis vicibus se practicasse, dicit Angelus *ubi supra*; & sic sonat „ Si contra majorem viginti quinque annis sententia „ prolata, provocationis secutæ tempore præfinito cau„ sam non esse repræsentatam, nec appellatione pen„ dente, transactione finitum negotium Rector Provin„ ciæ animadvertit, res judicatas exequi curabit. *Hæc* „ *ibi: juncta Glossa*, per res judicatas intellige primam sententiam. Concordat *cap. Ad hæc*, 27. *h. t. & Clem.* 2. *&* 3. *&* 6. *eod.* ubi appellatio censetur deserta, & prior sententia in rem transire judicatam, si appellationem appellans rite non fuerit prosecutus: sicque non est opus alia pronunciatione super desertione appellationis, hoc ipso, quod appellans ejus prosecutionem non probet, & Fatalia sint elapsa.

197 Resp. II. Quod si vero appellatore veniente, & aliquid allegante, dubium remaneat, an causa appellationis, ab eo fuerit deserta, nec ne; tunc est distinguendum inter duos casus. Quia vel appellans nunquam comparuit coram Superiore; & tunc indubitanter discussio, atque pronunciatio super causa desertæ, vel non desertæ appellationis, spectat ad Judicem *a quo*: siquidem Judex *ad quem* non habet cognitionem aliquam, nisi per viam appellationis negotium ad ipsum deferatur: hoc autem in casu posito (puta: si non fuissent petiti Apostoli, vel saltem causa ipsa nunquam fuisset delata ad Superiorem) non contingeret; ergo. Felinus *cit. c. ex parte* 12. *nu.* 9. *de rescriptis*. Scaccia, *ubi supra num.* 149. *&* 150. *&* *n.* 166. post Francum *c. Romana §. fin. n. 3. de appellat. in 6.* Vestrius *prax. lib. 8. cap. ult. n.* 9. & alios.

Vel appellans jam comparuit aliquando coram Superiore, seu Judice *ad quem*, & coram ipso introducta fuit causa appellationis: & tunc in dubio, an appellatio fuerit deserta, nec ne (puta an appellans legitime fuerit impeditus a prosecutione appellationis) debet Judex *ad quem* cognoscere, atque pronunciare super desertione quia is jam semel fuit aditus: ubi autem semel ceptum est judicium, ibi debet finiri, *l. Ubi cœptum, ff. de Judiciis*. Felinus *cit. n.* 9. Scaccia *d. q.* 11. *num.* 151. *& seq.* post Francum *c. ex ratione*, *num.* 67. *&* 99. *h. t.* & alios. 198

§. VII.

De effectibus Appellationum: ac præsertim de harum effectu suspensivo, & revocatione sententiæ.

S U M M A R I U M.

199 *Effectus appellationis legitime interpositæ principaliter est duplex: suspensivus, ac devolutivus.*
200 *Effectus ejus suspensivus, in quo consistat?*
201 *Operatur tria; & quæ?*
202 *Suspendit pronunciatum, &c. non vero extinguit.*
203 *Effectus devolutivus appellationis, quis?*
204 *Possunt distingui plures alii effectus appellationis, minus tamen principales.*
205 *Puta, quod possit impetrari Judex appellationis per rescriptum.*
206 *Quod pendente appellatione nihil sit innovandum.*
207 *Imo nec intra decennium ad appellandum concessum posse aliquid innovari, etiam ante factam appellationem.*
208 *Quid si suspendat judicatam.*
Atque reponat appellantem in pristino statu; & quomodo? Ibid.
209 *Et quod Judex* ad quem *debeat revocare, aut confirmare sententiam Judicis* a quo.
210 *Quando appellatio a sententia diffinitiva habeat, vel non habeat effectum suspensivum? Et nu. seqq.*
Appellatio a diffinitiva regulariter habet effectum suspensivum. Ibid.
211 *Fallit istud in casibus exceptis, seu in quibus Jura prohibent appellari.*
212 *Ac in appellatione a censuris Ecclesiasticis absolute prolatis. Et nu. seq.*
Excommunicatus etiamsi appellet ab excommunicatione absolute prolata, eadem ligatur. Ibid.
Excommunicatio executionem secum trahit. Ibid.
213 *Idem dicendum de aliis censuris Ecclesiasticis absolute prolatis.*
214 *Secus, si appelletur a Censura solum comminata, vel lata sub conditione, si ante hujus eventum appelletur.*
215 *Appellans in una causa, si committat grave crimen, potest de eo puniri per Judicem ordinarium* a quo.
216 *Sicut & appellans in una causa, v.g. civili, potest conveniri coram ordinario Judice* a quo *in alia causa.*
217 *Nisi hunc recusaverit ut suspectum etiam in alia causa.*
218 & 219 *Et quando talis recusatio fieri possit? Et n. præced.*
220 *Appellatio non habet effectum suspensivum in iis, quæ tendunt dumtaxat ad faciliorem causæ exitum.*
221 *Sicut & nonnullis aliis casibus.*
222 *Appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, habet effectum suspensivum respectu illius articuli &c. a quo appellatur.*
223 *An si appelletur super incidenti solum, possit Judex* a quo *procedere in causa principali. Et nu. seqq.*
224 *Quando sine incidenti illo potest causa principalis expediri, nequit Judex* a quo *in ea procedere.*
225 *Alias id fieri posse, censent nonnulli: & horum fundamentum.*
226 *Opposita sententia est retinenda.*
227 *Solvuntur rationes prioris sententiæ.*
228 *Judex* a quo *nequit revocare sententiam diffinitivam valide prolatam.*
229 *Potest tamen revocare sententiam interlocutoriam, vel gra-*

gravamen, ac deinde in causa principali libere procedere.

199 QUæritur I. Qui sint effectus appellationis? Resp. I. Effectus appellationis legitime interpositæ, principaliter est duplex, nimirum suspensivus, ac devolutivus: quamvis non semper appellatio operetur ambos istos effectus. Ita Abbas *ad rub. h. t. num.* 4. & alii passim. Et quidem altera pars, seu quod appellatio non semper operetur ambos hosce effectus, patebit ex dicendis *num.* 210. *&* 211. *ac seqq.* ubi plures referuntur hujusmodi casus. Prior autem pars ostenditur declarando terminos: nam

200 *Effectus suspensivus appellationis* consistit in hoc, quod per ipsam suspendatur sententia Judicis *a quo*, ejusque jurisdictio, quantum ad illam causam, in qua fuit appellatum: adeo, ut ad executionem sententiæ suæ procedere non possit. Nam *appellatione interposita medio tempore nihil novari oportet*, ut dicitur *L. un. ff. nihil novari appellatione interposita*. Unde

201 Effectus suspensivus tria operatur. Primo enim suspendit pronuntiatum, sive sententiam Judicis *a quo*. Secundo suspendit ejus executionem quantum ad illam causam; adeo, ut pendente appellatione Judex ille non possit circa eam procedere absque vitio attentati. Tertio suspendit etiam præsumptionem alioquin stantem pro sententia judicis, *c. cum ad Sedem*, 15. *§. fin. de restit. spoliat.* cum similibus.

202 Dicitur notanter, *suspendit pronunciatum &c.* non vero, *extinguit*. Nam appellatore non prosequente appellationem, lata manet prior sententia, & assumit vires suas, *c. cum sit Romana*, 5. *& c. personas*, 4. *h. t.* cum concordantiis. Hoc autem fieri non posset, si sententia Judicis *a quo* per appellationem interpositam simpliciter extingueretur, & non tantum suspenderetur, prout argumentatur Abbas *cit. n.* 4. Unde dum *l.* 1. *§. fin. ff. Ad S. C. Turpilian.* dicitur: *Provocationis remedio condemnationis extinguitur pronunciatum*: ly *Extinguitur*, exponendum est pro ly *Suspenditur*; ut explicat Glossa *fin. ibid.*

203 *Effectus devolutivus appellationis* consistit in hoc, quod tota causa devolvatur ad Judicem superiorem, seu Judicem *ad quem*; ita, ut is non solum de justitia appellationis cognoscere valeat; sed etiam, hac probata, causam principalem eximinare; eamque sententialiter definire possit ac debeat. Textus est *in l. Eos qui §. 1. C. de appellat. & c. Dilectis filii*, 65. *h. t.* ubi Summarium sic loquitur: *Per appellationem legitime interpositam, principalem cum accessoriis ad Judicem appellationis defertur*. Verum de hoc plura inferius *nu.* 230. *& seqq.*

204 Resp. II. Etsi duo sint effectus principales appellationis, nempe suspensivus, & devolutivus, ut dictum: nihilominus præter hos possunt distingui plures alii effectus appellationis, minus tamen principales, vel ad unum prædictorum eummodo reducibiles, Ita Sigism. Scaccia *tr. de appellat. q.* 2. *nu.* 3. *& seqq.* enumerans universim septem effectus illius; & *nu.* 85. notans, quod Card. Alexand. *in rubr. de appellat. a num.* 69. *usque ad nu.* 82. conetur cumulare duodecim effectus appellationis. Et quidem, præter duos jam enumeratos.

205 Tertius appellationis effectus est, quod ea legitime Interposita possit impetrari Judex appellationis, seu desuper expediri commissio; puta, per Rescriptorum Apostolicum, ut *cap.* 5. *& seqq. & c. Significaverunt, de except.* cum similibus. Alioquin enim, si causa appellationis committatur, seu delegetur non interposita prius appellatione, commissio est invalida, utpote data super eo, quod non est. Scaccia *cit. nu.* 4. asserens, hunc effectum esse notum id Curia ex vulgata Bellameræ *decis.* 28. *&* 100. ubi ait: *Commissio facta super appellatione nondum interposita, est nulla ipso jure*. Verum effectus iste commode reducitur ad devolutivum, de quo proxime dictum.

206 Quartus appellationis effectus, sed ad effectum ejus suspensivum reducibilis est; quod pendente appellatione nihil sit innovandum; ut *L. un. ff. nihil novari appellatione interposita*. Ubi Ulpianus sic loquitur: *Appellatione interposita, sive recepta sit, sive non, medio tempore nihil novare oportet*, cum similibus.

207 Concordat textus notabilis *in c. non solum*, 7. *h. t. in* 6. Ubi non solum innovata post appellationem a diffinitiva, jubentur (exceptis certis casibus) statim revocari per Judicem appellationis; sed etiam illa, quæ medio tempore decem dierum intra sententiam & appellationem gesta fuerunt, illis verbis „ Non solum innovata „post appellationem a diffinitiva sententia interjectam, „debent semper (exceptis casibus, in quibus Jura post „sententiam prohibent appellare) ante omnia per ap„pellationis judicem penitus revocari; sed etiam ea om„nia, quæ medio tempore inter sententiam & appella„tionem (quæ postmodum infra decendiu interponi„tur ab eodem) contingit innovari, ac si post appella„ tionem eandem innovata fuissent. Ubi Gl. *V. Inno„vata fuissent*, hujus posterioris partis rationem assignat, dicens: Quia sicut post appellationem a diffinitiva nihil attentari debet, sic nec pendente jure, quod condemnato competit ad appellandum, scilicet usque ad decem dies. Sicut enim indultum a jure beneficium non est alicui auferendum, juxta *reg.* 17. *juris in* 6. ita nec spes ad illud, puta, facultas appellandi intra decendium, *arg. l. Si usufructus mihi legatus ff. usufructuarius quemadmodum caveat*. Concordant dicta superius *cit. præc. §.* 6. *nu.* 160.

208 Quintus appellationis effectus est, ut suspendat judicatum, non tamen extinguat, conformiter dictis paulo superius *nu.* 101. *&* 102. Sextus ejus effectus est, ut reponat appellantem in pristinum statum: intellige in eum, quo prius fuerat post litem contestatam, non vero in illum, in quo fuerat ante litis contestationem. Sacceia *q.* 11. *de appellat. nu.* 46. estque jam dictum supra *tit.* 25. *de exceptionibus nu.* 74.

209 Septimus appellationis effectus est, ut si appellatio sit legitima, talisque appareat in fine, teneatur Judex *ad quem* revocare sententiam Judicis *a quo*: sin minus debeat hanc confirmare, simulque calumniose, vel temere appellantem condemnare alteri parti in expensis: Scaccia *de appellat. q.* 3. *nu.* 85. *&* 2. *q. nu.* 52. & alii: atque concordant dicenda inferius *nu.* 231. Verum hi etiam appellationis effectus commode reducuntur vel ad suspensivum, vel ad devolutivum ejus effectum; uti facile patebit consideranti.

210 Quæritur II. Quando appellatio a sententia diffinitiva habeat, vel non habeat effectum suspensivum? Ref. I. Etsi regulariter per appellationem a diffinitiva suspendatur jurisdictio judicis *a quo*, ut dicitur *c. Si a judice*, 10. *h. t. in* 6. ibi; *Cum per appellationem sit suspensa ipsius jurisdictio*, cum similibus. Simulque appellatione pendente nihil sit innovandum, *cit. L. un. ff. nihil novari appellatione interposita*, & alibi. Hæc tamen ipsa Regula fallit in pluribus casibus, juxta illud vulgatum: *Nulla regula sine exceptione*.

211 Et primo quidem fallit ipsa in casibus exceptis, seu in quibus jura post sententiam prohibent appellari. Textus est *in c. non solum*, 7. *in* 6. ubi dicitur: *Innovata post appellationem a diffinitiva sententia interdictam, debent semper (exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent appellare) ante omnia per appellationis Judicem penitus revocari*. Ubi limatio illa, *exceptis casibus &c.* Aperte tradit præsentem fallentiam. Nec immerito: nam appellatio, quæ contra Juris prohibitionem interponitur, habetur pro infecta; *can. imperiali* 25. *q.* 2. juncta *reg.* 64. *jur. in* 6. cum concordantiis: quod autem nullum est, atque infectum, nullum producit effectum; ut *c. Illud*, 8. *de jur. patronat. & L.* 4. *§. Condemnatum, ff. de re judic.* cum similibus. Qui vero sint illi casus excepti, seu in quibus jure prohibente non licet appellare, dicetur *§.* 10. 11. per totum.

212 Fallit secundo data regula in censuris Ecclesiasticis absolute inflictis. Nam si ab istis jam latis appelletur, appellatio non sortitur effectum suspensivum; seu non impedit, neque suspendit valorem censuræ. Patet hoc ex *c. pastoralis* 53. *h. t.* ubi dicitur, quod excommunicatus, etiamsi appellet ab excommunicatione in ipsum absolute prolata, nihilominus eadem ligetur: adeo ut, non obstante appellatione possit denuntiari, ut ab aliis evitetur, nec non & proventibus Ecclesiasticis spoliari. Siquidem *excommunicatio executionem secum trahit* (prout loquitur textus *ib.*) id est, prolata sententia excommunicationis statim aliquis est excommunicatus, nec est opus alia executione; qualis tamen executio requiritur, quando quis condemnatur ad solvendum, vel tradendum alteri rem suam.

Et

213 Et quia etiam aliæ censuræ Ecclesiasticæ absolute prolatæ executionem secum trahunt, idem juris est in illis, prout habetur expressum in *c. is cui;* 20. *de Sent. excom. in 6.* ibi: *Sane sicut excommunicatio, sive ab officio, vel ab ingressu Ecclesiæ lata suspensio, aut ipsius effectus, per appellationem sequentem minime suspenduntur.* Idipsum tradit Abbas *c. Sæpe contingit*, 44. *n.* 15. *h. t.* Scaccia *de appel. q.* 17. *limit.* 22. *n.* 3. Pirh. *h.t. n.* 237. & communis aliorum. Ratio ulterior est; quia censuræ Ecclesiasticæ sunt medicinales, & veniunt principaliter ad corrigendum, *cap. Cum medicinales*, 1. *de sent. excom. in 6.* unde, ne prætextu frivolæ appellationis quandoque impediatur correctio, fuit in eis inducta isthæc specialitas, quod per appellationem subsequentem non suspendatur.

214 Dicitur notanter n. 212. *fallit in censuris Ecclesiasticis absolute inflictis.* Nam secus est dicendum, si censura nondum fuerit lata, sed solum comminata, atque imposterum ferenda, aut si fuisset lata duntaxat sub conditione, v. g. nisi inter certos dies satisfecerit, sciat Sempronius se esse excommunicatum, suspensum, aut interdictum; siquidem appellatione ante eventum conditionis interposita (& multo magis, si censura nullo modo lata est, sed solum facta ejus comminatio) suspenditur hujusmodi censura, ejusque effectus impeditur, per textum expressum in *c. Præterea* 40. ubi Abbas *n.* 1. *&* 3. Barbosa *n.* 1 *&* 4. *h.t.* & communis. Ratio disparitatis inter hunc, & priorem casum est; quia ibi excommunicatio, seu alia censura, utpote lata absolute, jam arctat excommunicatum ante interpositam appellationem: secus in altero casu, ubi lata fuit conditione, atque ante hujus eventum extitit appellatum. Quod si vero post eventum conditionis primum appellaretur; tunc revera conditione impleta jam ligaret censura; ut *c. A nobis*, 21. *de sentent. excom.* Ac proinde non amplius suspenderetur per subsequentem appellationem *cit. c. pastoralis*, 53. *h.t.* & notat Gl. *fin. d. c. præterea*, 40 *h.t.*

215 Fallit tertio data regula in casu, quo quis appellat a Judice ordinario in una causa, & postea committit grave crimen, aut de crimine ante hac commisso coram eo accusatur: nam hujusmodi appellans potest de illo crimine puniri per Judicem illum ordinarium, a quo in alia causa appellavit, non obstante priori appellatione. Textus est *in cap. præterea*, 22. *h.t.* juncto Summario, & DD. *ibid.* Et merito: tum quia appellatio est quidem species justæ defensionis, non tamen debet delinquentem tueri in sua iniquitate, cum remedium illud sit concessum, ut relevet ab iniquo gravamine, non ut justitiam pervertat. Tum quia appellatio non extenditur ad ea, quæ fiunt post appellationem: neque per eam suspenditur jurisdictio Judicis *a quo*, nisi in ea solum causa, super qua appellatum extitit.

216 Atque istud procedit non solum in causis criminalibus sed etiam in aliis: adeo ut si appellans in una causa, puta civili, conveniatur coram Judice ordinario *a quo* super alia re, seu causa, de qua appellatum non est, debeat stare ejus judicio, nisi voluerit eum recusare, ut suspectum: per textum *in cit. cap. ad hæc*, 6. *h.t. & cap. proposuit*, 24 ubi dicitur, quod appellans *non minus teneatur in aliis, super quibus appellatum non est, respondere.* Accedit ratio; quia appellatio non eximit appellantem a jurisdictione Judicis ordinarii, nisi in eo tantum casu, super quo appellatum fuit, *c. Romana*, *§. cum vero is*, *h. t. in 6.* Quod intellige, dummodo appellans Judicem, a quo appellavit in una causa, non recusaverit ut suspectum etiam in alia causa.

217 Et notanter hoc ultimum additur: quia appellans in una causa potest Judicem *a quo*, si voluerit, recusare ut suspectum etiam in alia causa, juxta textum *cit. cap. Ad hæc h.t.* ibi: *Eum potest, si voluerit, tanquam suspectum vitare* in aliis causis. Adeo ut Barbosa *ib. n.* 2. cum aliis; inde inferat, ex sola appellationis interpositione in una causa (gravamine etiam non probato) posse Judicem *a quo* recusari ut suspectum in alia causa: Ratione data quia aliqualis injuria videtur inferri Judici, a quo appellatur, sicque iste non nihil offendi; & quia multi alii Judices solent provocari ad aliquam indignationem contra appellantem, dubitari potest, ne Judex ille, utpote aliqualiter offensus, velit in alia causa se ulcisci contra appellantem, & consequenter debet posse recusari ut suspectus. Idipsum confirmatur ex textu *cit. c. ad hæc*, *h. t.* ponderando ly, *si voluerit;* consequenter videtur esse in libertate appellantis a Judice in una causa, ipsum in alia causa recusare ut suspectum, si voluerit.

218 Fatendum tamen est, quod Jo: Andreas *in d. c. ad hæc*, *n.* 1. *h. t.* & Abbas *ib. n.* 3 Pirhing. *eod. n.* 221. & Scaccia *q.* 17 *de appel. limit* 47. *memb* 3. *n* 4 allegans communem aliorum, prædictam sententiam non admittant indistincte. Unde volunt, quod memorata sententia, & textus *cit. cap. ad hæc* 6. *h.t.* tunc demum procedat, quando suppetit alia causa recusandi Judicem *a quo* ut suspectum (puta, quia iste aliquod aliud gravamen intulit appellanti, vel huic minitatus fuit) ratione cujus proinde appellans velit ipsum recusare, atque recuset ut suspectum non autem præcise ex eo, quod quis in aliqua alia causa ab ipso appellaverit, etiam nullo cœteroquin probato gravamine. Rationem dant; tum quia Judex discretus non provocatur, seu non irritatur ex appellatione, ut inquit Abbas *c. Ut debitus* 59. *num.* 32. *h. t* sicque ex hoc solo non præsumitur velle se vindicare. Tum quia sententia Judicis, bono animo judicantis, non debet obesse ipsi, *can. Hoc etiam placuit*, 2. *q.* 6 Obesset autem, si ipse posset libere recusari ut suspectus in alia causa; quia per hoc minueretur Jurisdictio ipsius. Tum tandem, quia alioquin posset appellans recusare Judicem *a quo* in alia causa ut suspectum, etiamsi temere, & frustratorie appellasset; hoc autem videtur absurdum, & contra textum apertum *in leg. an ff. apud eum, a quo appellatur, aliam causam agere &c.* illis verbis: *Nunc utetur* (appellans) *hoc prætextu, quasi apud offensum Judicem non debeat experiri; cum possit denuo provocare.*

219 Illud est in confesso, quod Judex ordinarius, a quo in alia causa appellatum fuit, non possit recusari in crimine manifesto. Patet enim istud ex *cap. proposuisti* 24 *h. t.* ubi Pontifex desuper consultus, respondit in hæc verba: *Licet pro illa appellatione non minus teneatur in aliis, super quibus appellatum non est, respondere: Judex tamen, a quo appellatur (quia ubi omnino suspectus est) eum non debet ad respondendum super aliis compellere: nisi pro crimine adeo gravi, & manifesto, quod ipso actu merito sit damnandus.* Ratio hujus est: quia in notoriis non est locus recusationi, sicut nec appellationi: nam appellatio, & recusatio æquiparantur, *c. Super eo* 13. *h. t.*

220 Fallit quarto regula memorata, atque appellatio non habet effectum suspensivum in iis, quæ tendunt ad favorem, seu faciliorem causæ appellationis exitum: dummodo Judex *a quo* abstineat a cognitione ipsius causæ appellationis, Ita Abb *c. cum teneamur* 17 *n.* 1 & Barb. *ib. n* 3 *h.t.* Maranta *p* 6 *Speculi Aurei*, *tit. de appell. n.* 134. Scaccia, *ubi supra*, *q.* 3 *n.* 130. Sanniz *h. t. c.* 8. *n* [illegible] & alii. Idque clare desumitur ex *c. c. cum teneamur*, 17 *h t.* ubi habetur, quod Judex *a quo* appellationis possit reformare possessionem, a qua appellans pendente appellatione fuerat turbatus, sive dejectus Concordat textus *in c. Ex litteris juncta Gloss. V. Districtius interdixit, de Matrimon. contracto contra interdict.* ubi dicitur, quod licet Judex deferat appellationi, nihilominus interdicere possit, ne appellans faciat id, propter quod appellavit; v. g. ne appellans a valore matrimonii nubat alteri, donec causa ipsius matrimonii debitum finem sortiatur.

221 Præter hos casus, in quibus appellatio non sortitur effectum suspensivum, plures alii adducuntur a Barbosa in *c. ut debita*, 59 *n.* 15 *de appellation.* allegante alios Doctores. Sic quippe fit, ac proinde non obstante appellatione proceditur ad executionem sententiæ, in causa dotis, in causa mercedis, in alimentis futuris (secus in alimentis jam decursis ante litem motam) item in causis piis, atque in illis causis, quæ celeritatem requirunt, prout ulterius deducit citatus Barbosa, probatque in ipsis non dari appellationem in ordine ad effectum suspensivum. Et hæc procedunt de appellatione a sententia diffinitiva; nunc ulterius.

222 Quæritur III. An pariter appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine, habeat effectum suspensivum? Resp. I. Etiam appellatio a sententia interlocutoria, vel gravamine sortitur effectum suspensivum, saltem respectu illius articuli, sive gravaminis, super quo appellatum fuit: dummodo istud per Judicem, *a quo* postea non revocetur. Ita patet ex *c. Si a Judice h.t. in 6.* Generaliter enim

enim *appellatione interposita medio tempore nihil novari debet*; ut dicitur *l. un. ff. nihil Novari appellat. interposit*,

223 Additur notanter, *dummodo istud* (videlicet gravamen per sententiam interlocutoriam illatum) *per Judicem a quo postea non revocetur*: nam quod Judex *a quo* possit istud revocare, & tunc in causa procedere, non obstante facta appellatione, patet ex *c. cum cessante. 60. h. t.* & amplius dicetur infra *n.* 229. Additur ulterius, *saltem respectu illius articuli &c.* Nam controversia non modica est, an si appelletur super incidenti solum, possit Judex *a quo* procedere in causa principali.

224 Et quidem satis convenit inter Doctores, quod quando appellatur super aliquo articulo, sive quæstione incidenti, vel gravamine tali, sine quo causa principalis expediri nequit; tunc Judex *a quo* supersedere debeat non tantum a cognitione illius quæstionis incidentis, super qua appellatum fuit, sed etiam a cognitione ipsius causæ principalis. Ita siquidem habetur expressum *cap. super eo 10 h. t.* illis verbis; *Si de aliqua exceptione quæstio oriatur, & exinde appellationem fieri contingat, eidem exceptioni erit merito supersedendum; & si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur*. Concordat in simili *c. Lator. 5 & c. Causam quæ inter 7. Qui filii sint leg.* Ubi si incidat quæstio spiritualis, v. g. super valore matrimonii, ac legitimate prolis, hac ad judicium Ecclesiæ remissa, interim quiescit causa petitionis hæreditatis coram Judice sæculari intentata: quia nimirum hæc sine illa decidi non potest. Concordant dicta superius *tit. 10. de ord. cognitionum, n. 13. & 3n ac seq.*

225 Num vero pariter appellatio ab interlocutoria, vel articulo quodam incidente, sine quo tamen causa principalis terminari potest, suspendat jurisdictionem judicis *a quo* in totum variant Doctores Negant Zoesius *h. t. n. 27.* & Pirhing *n.* 178 id probantes ex *c. c. super eo. h. t.* ubi dicitur: *Et si principalis causa sine illa terminari non poterit, ei nihilominus supersedeatur*: ergo, argumento a sensu contrario desumpto (inquiunt) si sine illa causa incidente v. g. exceptione aliqua, a qua appellatum extitit, potest terminari; seu decidi causa principalis, non est necesse, ut per Judicem *a quo* huic supersedeatur. Accedit, quod appellatio in una causa non impediat, quo minus Judex *a quo* (nisi recusetur ut suspectus) possit judicare in alia causa, *cap. ad hæc, 6. & c. proposuit, 24 h. t.* estque paulo superius dictum. Atqui in proposito videntur esse duæ causæ, cum causa principalis (uti supponitur) possit terminari sine altera incidenti: puta, si appelletur ratione contumaciæ, postulando, ut propter eam pars litigans condemnetur in expensas: vel si appelletur ab exceptione, aut hujusmodi; ergo

226 Oppositam sententiam, ac in praxi merito retinendam, videlicet Judicem *a quo* tunc non posse procedere in causa principali, tenet Gl. *c. c. Super eo 10. V. Terminari*, Abbas *ib. n.* 4. *& seqq. h. t.* hanc opinionem appellans communem, eamque probans ex *c. Si a Judice, & c. non solum h. t. in 6.* Accedit, quod durum sit, eundem litigantem arctari ad comparendum in eadem causa coram diversis Judicibus, contra illud vulgatum; *Causæ continentia non debet dividi*, ut dicitur *l. Nullum*, juncto Summario, & DD. *ib. C. de Judiciis, & c. Dispendia, 3. de rescript. in 6.*

227 Neque multum urgent rationes in oppositum *n.* 225. allatæ. Nam imprimis argumentum a sensu contrario non procedit, quando exinde resultat jurium correctio; prout uberius dictum est supra *lib. 1. tit. 2. de Constitutionibus, §. 16 n. 406. & 408* Talis autem correctio jurium, puta de continentia causæ non dividenda, accideret juxta contrariam sententiam. Deinde in isto casu non duæ, sed una duntaxat causa saltem principalis, foret; quamvis huic accessorie adjungatur altera incidens: unde negatur Assumptum confirmationis.

228 Quæritur IV. Utrum post interpositam appellationem Judex *a quo* possit revocare sententiam a se latam? Resp. distinguendo inter sententiam diffinitivam, & interlocutoriam. Et quidem loquendo de sententia diffinitiva, conveniunt Doctores, quod eam semel valide prolatam Judex *a quo* revocare nequeat; siquidem sententia diffinitiva imponit finem controversiæ, ut patet ex definitione ipsius; ac proinde ea semel valide lata, desinit quis esse judex in tali causa. *Semel enim sive male, sive bene, officio functus est*, prout dicitur *l. Judex, ff. de re judicat.* Concordat Textus *c. in litteris, 9. de offic. delegat*, junctis dictis supra *Tit. præc. § 1. n. 33 & seqq.* Additur tamen ly, *semel valide prolatam &c.* Nam quod Judex ordinarius possit reformare sententiam suam in valide prolatam, seu de jure nullam, jam dictum est *cit. Tit. præc. n. 36. & 37.* & amplius supra *h. t. § 1. n. 28. 29. & seqq.* Ibi videatur.

Loquendo econtra de sententia interlocutoria, certum est, quod Judex *a quo*, si ita expedire viderit, possit eandem revocare, seu reformare; atque sublato gravamine per ipsam parti appellanti illato, in causa libere procedere. Ita quippe expresse habetur decisum in Concilio Generali (hoc est, Lateranensi, celebrato sub Innocentio III.) atque refertur *c. Cum cessante, 60 h. t.* illis verbis: Cum cessante caussa, cesset effectus: Statuimus, ut sive Judex ordinarius, sive delegatus aliquid comminando, vel interloquendo protulerit, quo executioni mandato alter litigantium gravaretur, & sano usus consilio ab hujusmodi interlocutionis, vel comminationis effectu destiterit, libere in causæ cognitione procedat; non obstante, si a tali comminatione vel interlocutione fuerit appellatum, dummodo non sit ex alia causa suspectus; ne processus negotii frivolis occasionibus retardetur. Hæc ibi. Concordant dicta superius *h. t. praeced. §. n. 33. & 34. & seq.* ubi additur, rationem disparitatis inter hanc, & priorem partem esse quod per prolationem sententiæ interlocutoriæ nondum quis desinat esse judex in tali causa, sicuti per sententiam diffinitivam, quam terminet totam causam. 229

§. VIII.

De effectu devolutivo Appellationum: ubi & de transportatione Actorum, ac Decreto Sac. Congregationis circa materiam Appellationum.

S U M M A R I U M.

230 *Appellatio parit etiam effectum devolutivum; & quomodo? Et n. seqq.*

231 *Quando appellatur a diffinitiva, Judex ad quem debet judicare, ac pronunciare* Bene judicatum, male appellatum; *aut econtra.*

232 *Vel priorem sententiam reformare, ei aliquid addendo, aut detrahendo &c.*

233 *Tunc devolvuntur ad judicem* ad quem *tam causa principalis, quam ejus accessoria, & consequentia.*

234 *Utrum appellatio ab interlocutoria, vel gravamine devolvat causam principalem ad superiorem Judicem, est distinguendum. Et n. seqq.*

Devolvit, si pronunciatur esse legitimam. Ib.

235 *Si minus, tunc Judex* ad quem *tenetur remittere causam principalem Judici* a quo *&c.*

236 *Dummodo Judex* a quo *non detulerit appellationi.*

237 *Quamvis etiam tunc Judex* ad quem *possit eam remittere.*

238 *Executio sententiæ in causa appellationis, an spectet ad Judicem* ad quem *vel* a quo? *non conveniunt Doctores.*

239 *Communior sententia tenet, eam spectare ad Judicem* ad quem *Et n. præc.*

240 *Limitatur hæc sententia, quando Judex* a quo *dederit Apostolos refutatorios, & appellatio pronunciatur frivola.*

241 *Et quid observetur in Curia Romana?*

242 *Limitatur etiam, quando sententia transit in rem judicatam ob non præsentatam Superiori appellationem inter legitima tempora.*

243 *Et quando appellatio fuit deserta per lapsum Fatalium, ad ejus prosecutionem statutorum.*

244 *Acta prioris instantiæ, quæ?*

Sub dictis etiam comprehenditur sententia. Ib.

245 *Regestum, sive extractus Actorum primæ instantiæ, fit ad instantiam partis cujusque expensis.*

246 *Acta prioris instantiæ, & quidem omnia, debent per appellantem suis sumptibus transportari ad Judicem appellationis.*

243 Nota-

547 Notabilis textus Concilii Tridentini quoad hoc &c.
548 Solvitur instantia.

230 QUæritur I. Quid sentiendum sit de effectu devolutivo Appellationis? Resp. I. Certum est, quod appellatio legitime interposita pariat etiam effectum devolutivum, ita videlicet, ut judex *ad quem* non solum de justitia appellationis, sed etiam de meritis causæ cognoscere valeat. Patet illud ex *c. Dilectis filiis*, 55. *h. t. & c. Ut debitus*, 59. *eod.* cum similibus Concordant dicta superius *§. præc. n.* 203.

231 Resp. II. Quando appellatur a diffinitiva, tunc Judex *ad quem*, utpote cognoscens de meritis causæ, debet judicare, an bene vel male fuerit judicatum: & si quidem bene, confirmabit priorem sententiam, pronunciando, quod sit *bene iudicatum*, *male appellatum*; sin autem male, cassabit illam priorem sententiam; pronunciando. *Bene appellatum*, *male judicatum*; neque licebit idem causam ad Judicem *a quo* nullatenus remittere, sed tenetur eam propria sententia terminare. ita Gl. *c. ut debitus V. Alioquin h. t.* idque patet ex *l. Eos qui C. h. & can. ult. §. ab eo autem*, 2. *q.* 6.

232 Poterit etiam Judex *ad quem*, si ita judicaverit, priorem sententiam plura capitula continentem reformare, eidem aliquid addendo, vel quid detrahendo ab ea; aut ipsa ex una parte cassando ex altera confirmando, secundum quod iustum *fuerit* ut *c. Raynutius*, & *c. Raynaldus*, *de Testament.* ac notat Glossa *c. cap. ut debitus V. alioquin*, *h. t.*

233 Resp. III. Insuper quando apellatur a diffinitiva, non solum causa principalis, sed etiam eius accessoria, ipsamque consequentia devolvuntur ad Judicem appellationis, seu Judicem *ad quem*. Ita desumitur ex *cit. cap. dilectis filiis* 55. *h. t.* ubi Summarium, & Abbas *num.* 1. & Barbosa *in Collect. num.* 1. citans alios; sic habet: *Per appellationem legitime interpositam, principale cum accessoriis ad Judicem appellationis defertur*. Et merito: nam idem iuris debet esse in accessorio, quod in principali; prout multipliciter probat Glossa *ib. V. Principale*. Pirhing. *hoc. tit.* 238.

234 Resp. IV. Loquendo nunc de appellatione ab interlocutoria, vel gravamine, num etiam hæc causam principalem devolvat ad superiorem iudicem, est distinguendum. Nam imprimis Judex *ad quem* debet cognoscere de ipsamet appellatione, an sit legitima: atque ex rationabili causa proveniens, necne: & si quidem cognoscat, atque pronunciet, bene esse appellatum, tota causa, eiusque cognitio ad ipsum devolvitur neque tunc is causam remittere debet ad Judicem *a quo*, sed ipsemet de causa principali cognoscere, eamque definire. Textus est *in c. ut debitus* 59. *h. t.* ibi: *Alioquin ipse procedet*; id est, Iudex appellationis ab interlocutoria, vel gravamine, cognoscens ex rationabili causa fuisse appellatum, ac notat Glossa *ib. V. Alioquin*. Pirhing. *h. t. num.* 237. & alii.

235 Quod si vero Iudex *ad quem* pronunciaverit, appellationem ejusmodi non fuisse legitimam, sed frivolam, ac minus rationabilem: tunc Iudex *ad quem* tenetur causam principalem remittere Iudici *a quo*; simul tamen frivole appellantem in expensis alteri parti condemnare. Textus est *in c. ut debitus*, 59. *h. t.* ita loquitur: *Cum autem quis ante sententiam ex rationabili causa putaverit appellandum coram eodem judice causa probabili appellationis exposita talis videlicet, quasi foret probata deberet legitima reputari, Superior de appellatione cognoscat. Et si minus rationabiliter eum appellasse constiterit* (puta, quia appellans non probavit allegatam causam) *illum ad inferiorem remittat, & in expensis alteri parti condemnet Alioquin ipse procedet &c.* Concordat textus expressus *in c. cum appellationibus*, *§. 1. h. t. in 6.* junctis dictis supra *n.* 131.

236 Intellige tamen istud, dummodo Iudex *a quo* non detulerit appellationi. Nam deferendo appellationi: puta concedendo Apostolos dimissorios, vel reverentiales, censetur Iudex *a quo* abdicasse a se omnem jurisdictionem quoad causam illam: ita ut tota causa (haud obstante, quod appellatio cæteroquin fuerit frustratoria, & frivola) ad Iudicem *ad quem* devolvatur; atque in hujus potestatem decisio ejusdem causæ transferatur; proindeque judex appellationis non teneatur causam illam remittere ad Iudicem *a quo* Textus est expressus *in cit. Clem. cum appellationibus §. si vero, h. t.* illis verbis: *Si vero. Judex admittat, licet tam appellatio* (minus legitima) *quam ipsius judicis delatio, a Superiore valeant refutari: quia tamen judex ipse, quantum in se fuit, a se jurisdictionem abdicavit tandem, appellationi deferens minus juste, totius causæ decisio in Superioris est potestatem transfusa; nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda &c.* Hæc ibi.

Additur notanter in relato textu, *nec est illi causa de necessitate ulterius remittenda*, Quia, si Judex ille superior sponte velit, bene poterit eam remittere ad Judicem *a quo*; uti notat Glossa *ib. V. remittenda*. Non enim Superior tenetur de necessitate appellationem frivolam recipere, quantumcunque Iudex *a quo* voluerit a se abdicare jurisdictionem, frivolæ illi appellationi deferendo; cum hujus culpa, vel imperitia, alteri nolenti præjudicare non possit, nec debeat. Ancharanus *ad c. c. cum appellationibus, n. 2. h. t. in 6.* Idipsum probant præcedentia verba allegati textus, ibi *Licet tam appellatio, quam ipsius judicis delatio a Superiore valeant refutari*. 237

Quæritur II. Utrum executio sententiæ in causa appellationis spectet ad Iudicem *ad quem*, vel *a quo*? 238
Resp. I. Licet in resolutione hujus quæstionis Doctores non undequaque conveniant, communior tamen, & magis recepta opinio tenet, quod Iudex *ad quem*, qui vel in tribus conformibus, vel alias in causa appellationis ultimam tulit sententiam, eandem mandet executioni. Ita Glossa *in c. pastoralis §. præterea V. Discussa, de offic. del.* referens simul contrariam quorundam opinionem Bartolus *l. a Divo Pio n.* 15 *ff. de re judic.* Sig. Scaccia *q.* 11. *de appel. n.* 162. citans alios atque asserens, hanc Bartoli opinionem sequi DD. communiter. Gailus *lib.* 1. *practic. observ.* 113. *n.* 14. hanc appellans receptam, & communem Doctorum opinionem: quamvis oppositum teneat Glossa *c. cum in Ecclesia* 38. *V. Alioquin h. t.* ubi pro regula ponit, quod judex appellationis, qui confirmat sententiam priorem, non debeat ipsam mandare executioni. Quod tradit Abb *ib. n.* 8. & *in c. Pastoralis §. præterea, n.* 6. & Felinus *n.* 14. *Conclus.* 2. *de offic. deleg.* illud tenentes saltem in eo casu, quo judex appellationis nihil addidit, vel detraxit de priori sententia, sed motus iisdem rationibus solum pronunciavit, *Bene judicatum male appellatum*. Atque ex his patet prior pars Conclusionis, nempe Doctores in resolutione huius quæstionis non undequaque convenire.

Altera pars desumitur ex *c. Dilectis filiis* 55. *h. t.* ubi dicitur, per legitimam appellationem deferri ad judicem superiorem principale negotium cum accessoriis; atqui inter accessoria connumeratur executio sententiæ; ergo: Concordat textus *in l. præcipimus. §. in iis autem. C. h. t.* ubi officiales Iudicum appellationis jubentur exequi sententias in causa appellationis latas, illis verbis: *Officiis videlicet eorum exequentibus judicata.* Simile quid habetur *l. ult. §. fin. de Judiciis*, Accedit ratio quia; quando in causa appellationis prior sententia fuit confirmata, tunc agitur ad executionem ex sententia confirmante (quæ est sententia Judicis *ad quem*) non vero ex sententia confirmata, seu Judicis *a quo*, utpote per appellationem suspensa. Quod si vero prior sententia a Iudicis *a quo* per Judicem superiorem reformata, seu cassata fuit, hoc ipso Judex *a quo* ad ejus executionem procedere nequit. 239

Resp. II. Patitur nihilominus data Conclusio nonnullas limitationes. Et primo quidem, quando Iudex *a quo* dedit appellanti apostolos refutatorios; allegata iusta causa, cur non deferat appellationi interpositæ: tunc enim Judex *ad quem* cognoscit quidem super iustitia, vel illegitimitate appellationis; si tamen hanc illegitimam seu frivolam pronunciaverit, oportet ut causam eiusque executionem ad Iudicem *a quo* remittat, juxta *c. ut debitus*, 59. *h. t. & c. cum appellationibus*, *eod. in 6.* estque iam dictum supra *n.* 131. & 135. 240

In curia tamen Romana, utpote ad quam ex universo Orbe Christiano in causis spiritualibus immediate potest appellari, imo & in prima instantia negotium principale proponi, *can. cuncta per mundum*, 9. *q.* 3. cum similibus; talis remissio locum non habet. Et enim stylus habet, ut Litigator, prætendens ex quovis capite habere rem iudicatam, adeat Signaturam Justitiæ, eique porrigat supplicem Libellum executionis, seu Commissio- 241

nis

nis executorialia; qualis postea expediri consuevit datis Executoribus, qui sententiam in Curia Romana latam postea exequantur in partibus. Scaccia *d. quæst.* 11. *n* 172. & alii.

242 Limitatur secundo, quando sententia, a qua fuit appellatum, transit in rem judicatam ob non præsentatam Superiori appellationem inter legitima tempora: Judex *a quo*, qui tulit sententiam, pronunciabit causam esse desertam, conformiter dictis supra *n.* 195. & deinde exequetur sententia Scaccia *cit. q.* 11. *n.* 166. post Francum *c. Romanæ §. fin. n.* 3. *de appell. in* 6. Mandosum *in Formul. Commiss. in Commiss.* 23. *V. ob non prosequtionem.* & alios.

243 Atque istud ampliatur ad eum casum, quo Judex *ad quem* declarat, appellationem esse desertam per lapsum termini, seu Fatalium ad eius prosecutionem statutorum: quia tunc potest Judex *a quo* reassumere causam, ipsamque exequi. Ratio est: quia in tali casu sententia non confirmatur ex declaratione Judicis *ad quem* (seu per sententiam interlocutoriam declarantis, appellationem esse desertam) sed ipsa confirmatur ex lapsu temporis dierum fatalium; ut loquitur Bartolus *in l. a divo Pio, n.* 15. *de Re judic.* & Scaccia *cit. q.* 11. *n.* 167 allegans alios.

244 Quæritur III. A quo cuiusque expensis, Acta prioris instantiæ transportanda sint ad Judice appellationis Ubi sciendum, quod per *acta prioris instantiæ* intelliguntur scripturæ de his factæ, quæ apud priorem Judicem acta sunt, vel dicta. Gl. *in l. acta apud V. acta, ff. de re judic.* Atque de iis fit mentio *in c. quoniam contra* 11. *de prob.* illis verbis „ Qui fideliter universa iudicii acta conscribant. „ videlicet citationes, dilationes, recusationes, exceptiones, petitiones, responsiones, & interrogationes, „ confessiones, testium depositiones, instrumentorum „ productiones, interlocutiones, appellationes, renunciationes, conclusiones, & cætera, quæ occurrerint Atque istis attendendam esse sententiam, ita ut etiam hæc appellatione *Actorum*, seu processus comprehendatur; monet Abb. *cit. c. Quoniam contra n.* 5. *eod.* & Maranta *p.* 6. *Speculi Aurei acta* 10. *tit. de actorum editione*, ponderant in relato textu ly: *Et cætera quæ occurrerint*. Concordat Gl. *in l. fraudem §. Nihil. V. Neque acta*, & Bartolus *ib. h. t. de Jure Fisci*. Quo prænotato

245 Resp. I. Regestum, seu extractus Actorum primæ instantiæ, fit ad instantiam partis, & præcedente mandato Judicis, atque expensis illius, ad cuius instantiam fit Regestum Ita Baldus, & Paulus de Castro *l. Is apud quem n. n.* 2. & Decius *n.* 10. *C. de. Edendo* Maranta *cit. p* 6 *actu* 10. *n.* 55. illud probans per textum *in cit. l. Is apud quem*, & alii: quamvis Scaccia *p.* 20. *de appel. n.* 34. istud Judicis præceptum Notario faciendum, de necessitate non requiri asserat.

246 Resp. II. Non solum acta illa, quæ iustificant validitatem appellationis; puta, quod quis intra legitima tempora appellaverit, & apostolos petierit: sed etiam acta omnia, quæ facta sunt circa merita causæ in prima instantia, debent per appellantem suis sumptibus transportari ad Judicem appellationis. Ita Scaccia *c. q.* 20. *n.* 8. post Baldum *in l. Is apud quem C. de Edendo* alios. Ratio est: quia Judex appellationis non potest iudicare ex actis primæ instantiæ, nisi producantur: & si iudicaret eisdem non visis, perverteret ordinem iudicii Quinimo si Judex appellationis ferret sententiam non visis, neque transportatis actis, sententia foret nulla; uti cum aliis notat Scaccia *loc. cit. n.* 11. ac loquendo in actis probatoriis tenuit Rota *die* 13. *Februarii*, 1609. *in una Anchonitana pecuniaria, coram R. P. D. Sacrato*.

247 Concordat Concilium Trident. *Sess.* 24. *c.* 20. *de Ref.* idipsum expresse statuens, illis verbis „ Præterea, si „ quis in casibus a Iure permissis appellaverit; aut de ali„ quo gravamina conquestus fuerit, seu alias ob lapsum „ biennii, de quo supra, ad alium Judicem recurrerit: „ teneatur acta omnia, coram Episcopo gesta, ad Judi„ cem appellationis expensis suis transferre; eodem ta„ men Episcopo prius admonito, ut si quid ei pro causæ „ instructione videbitur possit Judici appellationis signi„ ficare. *Et infra*: Porro ipsam Actorum copiam tenea„ tur Notarius, Congrua mercede accepta, appellanti „ quanto citius, & ad minus intra mensem exhibere &c. *Hactenus Concilium Tridentinum*

248 Nec obstat contraria quorundam sententia apud Scacciam *c. qu.* 20. *n.* 8. asserentium; quod absurdum sit, appellantem suis sumptibus teneri ad producenda acta, quæ faciunt pro adversario, & contra se. Resp enim, illud neutiquam esse absurdum in casu, quo is appellat; quia non tenetur simpliciter ac præcise ad hoc; ita ut cogi possit ad transportanda acta sibi contraria: sed solum cautative, ac ex hypotesi, quod a Iudice *ad quem* velit obtinere revocationem prioris sententiæ, contra ipsum latæ a Iudice inferiori.

§. IX.

De Attentatis appellatione pendente, horumque revocatione.

S U M M A R I U M.

249 *Attentatorum nomine, quid intelligatur?*
250 *Attentatam potest accipi & pro facto, & pro iure.*
251 *Ubi nihil innovatur, non dicitur*, Attentatum.
Attentare non dicitur, qui facit actum continuativum. Ib.
252 *Attentata lite, vel appellatione pendente, an differant?*
253 *Attentatum dici nequit, quod fit lege permittente.*
254 *Idque exemplificatur. Et n. praec.*
255 *Attentata pendente appellatione a sententia diffinitiva, sunt ipso iure nulla. Et n. seq.*
256 *Dummodo pars adversa debite petat revocationem ipsorum.*
257 *Ad revocationem attentatorum publici via proceditur; nempe*
258 *Via ordinaria, &*
259 *Via extraordinaria, seu per* remedium attentati.
Appellans potest simul prosequi causam appellationis, & attentatorum; ac potest etiam prosequi solam causam attentatorum. Ib.
260 *Petens revocari attentata, quæ tenetur probare?*
261 *Attentata pendente appellatione a diffinitiva, revocantur ante omnia per remedium attentati.*
262 *Secus quando ad eorum revocationem proceditur per viam ordinariam.*
263 *Et loquendo de attentatis post appellationem ab interlocutoria, vel gravamine.*
264 *Disparitas notabilis inter appellationem a sententia diffinitiva, & ab interlocutoria, vel gravamine.*
265 *Attentata pendente appellatione a diffinitiva, sunt revocanda per Judicem* ad quem.
266 *Limitatur istud in certis casibus.*
267 *Refertur Decretum Sac. Congregationis circa materiam appellationum.*

Quæritur I. Quid intelligatur nomine *attentatorum* præsertim appellatione pendente? Resp. I. *attentata* in proposito idem sunt, ac Innovata contra ius lite, seu appellatione pendente. Ita desumitur ex Rubrica, utroque titulo *ut lite pendente nihil novetur* juncta Rubrica, & *Leg. un. ff. Nihil novari appellatione interposita*; cum similibus. Quamquam ly, *attentata*, esse vocabulum Interpretum, non Iurisconsultorum, notet Spiegelius *in Lexico Juris V. attentata*: nam in Iure talia appellantur, *Innovata post appellationem*; ut *c. non solum* 7. *h. t. in* 6. non vero *attentata*. 249

Additur vero, *attentata in proposito*; videlicet, prout Attentatum sumitur pro facto quo aliquid appellatione, seu lite pendente, innovatur contra jus. Siquidem Attentatum potest etiam accipi pro iure: prout in simili Ususfructus, Usus, Servitus, ac huiusmodi possunt accipi & pro facto & pro iure. Atque in hac acceptione, *attentatum* est jus revocandi innovata, lite, seu appellatione pendente. Franciscus Herculanus *Tom.* 5. *Tractatuum tr. de attentatis c.* 3. *n.* 1. & 3. Abbas *c. bonæ memoriæ* 51. *n* 6. & 20. istud appellans *remedium attentati*; & alii. In proposito tamen, attentata præcipue sumuntur pro facto innovato contra jus lite; vel appellatione pendente, 250

Et

251 Et dicitur, *innovato*. Quia si nihil innovatur (hoc est, si non aliquid novi fiat, quod antea inceptum non fuerat non vocatur *Attentatum*, sed magis continuatum. Herculanus *cit. c. 3. n. 4 & 5* Concordat Sigism. Scaccia, *q. 3. de Appellat. nu. 70.* post Rotam *Decis. 44. alias 344. nu. 1. de Appellat. in nov.* Francum *c. Cum teneamur. 17 nu. 1 h. t.* & Alios, dicens, quod *attentare* non dicatur is, qui facit actum continuativum; hoc est, qui continuat actum præcedentem: quia lis, seu appellatio, non debet quemquam sua possessione privare; neque tenetur quis dimittere jus suum, vel desistere a continuatione sui iuris aut possessionis propter aliquam appellationem; imo desiperet, si hoc faceret, Rota *cit. Decis. 44. n. 2. de Appellat. in nov.* Herculanus *d. c. 3. n. 6.* & alii.

252 Conjungitur autem simul *Attenta, lite, vel appellatione pendente*. Quia in effectu non differunt, licet possit aliqua differentia notari, quoad suam causam efficientem. Nam attenta pendente appellatione, respiciunt personam Iudicis, cum scilicet ab eo attentata sunt: quæ vero fiunt pendente lite, respiciunt personam adversarii, quia nimirum ab ipso sunt innovata. Menoch. *de Recuperanda possessione, remed. 17. nu. 43.* post Decium *in cap. Consuluit il 2. n. 5. de Appellationibus*.

253 Additur ulterius *num.* 249. in definitione Attentati, *contra jus*. Quia, quod fit Legem permittente, pœnam non meretur, *l. Gracchus, C. de Adulteriis*: sicque nec *Attentatum* dici potest, utpote quod sonat in malam partem. Unde quando Iudex *a quo* statuit appellanti terminum ad recipiendum apostolos, vel ad prosequendam appellationem; aut huiusmodi, juxta *c. Personas, 4. h. t. & Clem. Quamvis, eod.* non censentur attentare; haud obstante, quod innovet aliquid post appellationem: quia Iure permittente istud facit. Idem dicendum de aliis, quæ juvant ad faciliorem expeditionem causæ appellationis: nam ista expedendo post interpositam appellationem, non censetur Iudex aliquid innovare, seu attentare; juxta *c. Cum teneamur*, 27. ubi Abbas, Imola, Francus, Decius *h. t.* junctis dictis supra *n.* 220.

254 Insuper, si post appellationem interpositam timeatur de dilapidatione Fructuum, rei Actori adiudicatæ, non dicitur innovare, seu attentare Iudex, qui facit eos sequestrari, possunt enim tunc sequestrari fructus Iure permittente, *ca. Quoties post, 2. q. 6. & l. Ab executione, c. Quorum appellat. non recip. & cap. ult. de Sequestrat. possess.* Speculator *tit. de Appellat. § Novissime, n. 1.* Herculanus *ubi supra n. 7. & seqq.* apud quos nonnulli alii tales casus reperiri possunt.

255 Quæritur II. Utrum Attentata pendente appellatione sint nulla, & qualiter revocentur? Resp. I. Licet Attentata pendente appellatione a sententia diffinitiva, ipso jure sint nulla; istud tamen intelligitur parte adversa volente nullitatem eorum, seu revocationem attentatorum legitime urgente. Ita desumitur ex *c. Non solum, h. t. in 6.* ponderando verba illa, *penitus revocari*; ac notat Barbosa *ibid. n. 5.* Abbas *c. Dilectus. 55 nu. 13. & 14. h. t.* Gonzalez *ad Reg. 8. Cancell. gloss. 56. n 63. & seqq.* alii. Accedit ratio: quia appellatio eximit appellantem a iurisdictione Iudicis *a quo* quoad illam causam, a cuius sententia appellatum est; ergo, quidquid interim Iudex *a quo* circa eam innovat, seu attentat, censetur factum a Iudice competente; sicque ipso iure invalidum, *c. At si Clerici, 4 de Iudiciis*, cum similibus.

256 Intellige tamen datam Conclusionem de appellatione a sententia diffinitiva, non de appellatione ab interlocutoria, vel gravamine extraiudiciali ob dicenda *n.* 263. & 264. Insuper ipsam intellige, *parte adversa volente*, hoc est, dummodo pars adversa velit nullitatem hujusmodi attentatorum, ac proinde debite petat ipsorum revocationem. Alioquin enim censeretur tacite eadem approbare, atque iure suo renunciare: quod facere non prohibetur, *c. Si diligenti, 12 de Foro comp.* cum similibus.

257 Resp. II. Ac revocationem Attentorum duplici via principaliter proceditur: ordinaria videlicet, ac extraordinaria. Ita Herculanus *cit. tract. de Attentatis, c. 14. n. 16. & 17.* Maranta *p. 6. Speculi Aurei, t. de Appellat. n. 407.* hoc ipsum, sed sub aliis terminis tradens: dicendo, quod *attentata revocantur duplici via: uno modo, implorando principaliter officium iudicis super ipsorum revocatione. Secundo modo, accessoria, prosequendo appellationem*. Ita Maranta.

258 Porro *via ordinaria* proceditur ad revocationem Attentatorum, quando instituitur dicta petitio revocationis attentatorum simul cum causa principali: & tunc non illico revocantur attentata, sed expectatur finis litis. Atque hæc via ab Herculano, *ubi supra* post Vestrinum *in Practic. l. 8. 1. Ut lite pendente &c.* dicitur *Modus revocandi attentata per viam injustitiæ*: atque etiam locum habet appellatione deserta; quamquam tunc requiratur oblatio libelli, una cum aliis requisitis ad processum iudiciarium. Habet quoque locum, quando petitur accessorie revocatio innovatorum, prosequendo appellationem, juxta Maranta *loc. cit.*

259 At vero *via extraordinaria* proceditur ad renovationem Attentatorum, principaliter implorando officium judicis super eorum revocatione. Atque istud dicitur fieri per *Remedium attentati*, quo proceditur extra ordinem, seu Judicii ordine non servato; dum magis properantes ad ipsorum revocationem, petunt, per officium iudicis mercenarium attentata ante omnia revocari. Atque per hanc viam resultat effectus suspensivus, ut interim tacatur in negotio principali, donec attentata post sententiam diffinitivam, ante omnia fuerint revocata; ut *cit. c. Non solum, h. t. in 6.* & notat Herculanus *d. nu. 17.* citans alios. Accedit Sigism. Scaccia *q. 15. de appellat. n. 65.* asserens, quod licet appellans possit appellationem suam, & negotium principale; atque causam attentatorum simul prosequi, juxta dicta *n. praced.* tamen ad hoc non arctetur; imo a Lege sibi indultum existat, ut ante omnia audiatur super attentatis. Rota *Decis. 15. alias 102. de appellat. in nov. & decis. 79. alias 448. de appellat. in antiq.* Abb. *c. Ex ratione, num. 8.* & Decius *ib. n. 38.* & Felinus *n. 4 h. t.* & alii.

260 Notandum tamen cum Glossa *in d. c. Non solum. V. ante omnia*. Mascardo *de probat. concl. 1285. num. 1. & seqq.* Pirhing. *h. t. n. 242.* & aliis, quod petens revocari Attentata teneatur tria conjunctim probare. I. Quod fuerit diffinitive pronunciatum; hoc est, quod sit lata sententia diffinitiva. II. Quod ab hac fuerit appellatum, & quidem Jure non prohibente: ut in textu *ib.* III. Quod postea aliquid fuerit innovatum, sicque attentatum. Quibus adde post Marantam *cit. t. de Appellation. n. 403.* & Herculanum *d. cap. 14 n. 17.* & aliis, quod ad revocationem attentatorum etiam requiratur partis citatio. Hinc quippe Attentata, dicuntur revocari causa cognita; ut post Innocentium *in c. Cum M. de Constitut.* & Albericum *in Dictionar. V. Attentatorum revocatio*, tradit Hieron. Manfredus *Tom. 5. Tractatuum, tract. Super attentatis &c. 12 concl. 59.*

261 Resp. III. Attentata pendente appellatione a diffinitiva, revocantur ante omnia per *Remedium attentati*; intelligendo istud etiam de illis, quæ medio tempore inter sententiam & appellationem ante lapsum decendii innovata, seu mutata fuerunt: dummodo hinc excipiantur casus, in quibus Iura post sententiam appellare prohibent. Ita Covarruvias *Practic. Quæst. cap. 24. n. 1.* Scaccia *q. 3. de Appellation. n. 47. & 48.* Pirhing. *h. t. n. 241.* & alii. Idque probat textus *in c. Non solum, 7. § 1. h. t. in 6.* cuius verba superius *n.* 207. referuntur, atque amplius declarantur.

262 Additur tamen, per *Remedium attentati*: sive quando ad eorum revocationem proceditur via extraordinaria. Secus enim dicendum, quando ad revocationem attentatorum proceditur via ordinaria; sive post appellationem jam desertam agendo ad ipsorum revocationem per viam iniustitiæ; seu accessorie, prosequendo videlicet appellationem, sicque eorum revocationem petendo. Tunc enim attentata non revocantur ante omnia, sed debet expectari finis litis; ut iam dictum *n.* 258.

263 Additur ulterius, *attentata pendente appellatione a diffinitiva &c.* Quia secus est dicendum de appellatione, quæ fit ante diffinitivam sententiam; puta, si appelletur ab interlocutoria, vel a gravamine: quia tunc innovata, vel attentata non revocantur ante omnia, sed debet prius iustificari causa appellationis, & hac probata demum revocantur: nisi forsan post inhibitionem, debito modo a Iudice superiore factam, attentata fuissent. Textus est *in cit. c. Non solum. § Illa vero, h. t. in 6* sic loquens: *Illa vero, quæ post appellationem interpositam ante diffinitivam sententiam innovantur, donec appellationis causam veram esse constiterit, revocari non*

debent ; nisi ad eos appellationis, postquam sibi constiterit per appellationem emissam, ex causa probabili fore ad se negotium devolutum) inhibeatur non ce, Iudici, a quo appellatum est, ne procedat ; tunc enim quidquid post inhibitionem huiusmodi fuerit innovatum, est (licet causa eadem non sit vera) per eundem appellationis iudicem, ante omnia in statum pristinum reducendum. Hæc ibi.

264 Ratio disparitatis est. Quia per sententiam diffinitivam, atque interpositam appellationem ab ea, expirat, vel saltem suspenditur officium Iudicis *a quo* respectu illius causæ ; atque hæc tota statim devolvitur ad Iudicem *ad quem*, absque alia iustificatione causæ appellandi ; unde si Iudex *a quo* ulterius se immisceret causæ illi procederet sine iurisdictione ; sicque invalide ageret. Secus est in sententia interlocutoria, atque appellatione ab ea : tum quia per hanc non expirat officium Iudicis *a quo* respectu illius causæ ; quinimo potest adhuc in ea procedere, dummodo revocaverit gravamen, *cap. Cum cessante, 60. hoc t.* Tum quia in appellatione ab interlocutoria debet exprimi causa rationabilis, ob quam appellatur, *cap. Ut debitus 59. hoc tit.* Unde sicut hac non expressa non valet appellatio ab interlocutoria, ita nec habet virtutem irritandi postea innovata, nisi fuerit iustificata ; vel saltem præcesserit inhibitio Iudicis *ad quem*, iuxta textum proxime allegatum.

265 Quæritur III. Per quem Iudicem Attentata pendente appellatione sint revocanda ? Resp. I. Attentata pendente appellatione a diffinitiva, sunt revocanda per Iudicem *ad quem*. Ita textus *cit c. Non solum, h.t. in 6* ibi ; *Innovata post appellationem a diffinitiva sententia interiectam debent semper ante omnia per appellationis iudicem penitus revocari.* Concordat textus *in l. Et cujus ff de Appell. recipiend.* Abb *in c. Solicitudinem, 54 n 1. not 3.* & Francus *ib n 3. h.t.* & Sigism Scaccia *quæst. 11. de Appell. n. 18.* illud extendentes, adeo, ut alius Iudex non possit cognoscere de innovatis post appellationem, si attentata tangant articulum appellationis, etiamsi hoc ageretur ad petitionem appellantis, & favet textus *in c. c. Solicitudinem.* Nec immerito : nam qui de principali cognoscit, potest ac debet etiam cognoscere de accessorio, *c. Accessorium, 42. Reg. Iur. in 6.* Atqui causa revocandi attentata, est accessoria ad causam appellationis, utpote a qua dependent ; ergo,

266 Intellige, nisi appellans velit renunciare appellationi : ut *c. c. Solicitudine, § fin. h. t.* ac notat Abb. & Francus, & Scaccia, *ubi supra*. Vel nisi attentata sint notorie iniusta. Abb *ibid* Scaccia *d q 11. n 20. & 21.* Quibus adde casus illos, in quibus Iura permittente potest Iudex *a quo* aliquid innovare, non obstante appellatione, iuxta dicta paulo superius *n 253 & 254.* Ulterius datam Conclusionem intellige de *appellatione a diffinitiva*, utpote de qua expresse loquitur ; nam quod Iudex *a quo* possit revocare sententiam interlocutoriam, & consequenter etiam attentata post appellationem ab eadem interpositam, si saniori veluti uti indicio ; patet ex *c. Cum cessante, 60. h t.* estque jam sæpius dictum, præsertim supra *§ 7. n 229.* Tandem diverso modo revocanda esse attentata post diffinitivam, & attentata post interlocutoriam sententiam, constat ex *c. Non solum, 7. h.t. in 6* iuncto Summario, & DD. *ibid* & proxime dictis *n. 261. 263. & 254*

267 Quæritur IV. Quid censendum sit de Decreto Sac. Congregationis circa materiam Appellationum emanato ? Resp Circa materiam præsentis Tituli, præter alia hactenus dicta, & imposterum dicenda, simulque ad maiorem eorundem confirmationem, vel maxime observanda est Declaratio Sacræ Episcoporum Congregationis, die 16. Octobris 1600 edita, & a Clemente VIII. approbata : eamque per extensum refert Quaranta in *Summa Bullarii V. Archiepiscopi authoritas. in addit* Piasecius *in Praxi episcopali, p. 2 c. 4 art 15 de Appell. nu 5.* Aloys Riccius *par 1. Praxis Rerum Ecclesiast. resol. 414.* Tenor eiusdem est, ut sequitur.

Ad tollendas ambiguitates, & controversias iurisdictionales, quæ inter appellationum, & prioris instantiæ Iudices, non sine partium dispendio, cursuque iustitiæ impedimento, & sæpe cum scandalo oriuntur ; Sacra Congregatio causis Episcoporum præposita, facta prius relatione Sanct. Clem. Papæ VIII. ac Sanctitatis suæ mandato, vivæ vocis oraculo desuper habito, in hanc, quæ sequitur, modum, ab omnibus ad quos spectat, imposterum servari debere mandavit, & mandat.

Metropolitani, Archiepiscopi, Primates, aut Patriarchæ, Suffraganeos eorumque subditos non iudicent, nisi in casibus a Jure expressis.

Idem, & alii quivis Superiores, etiam Nuncii, vel Legati de Latere specificam facultatem majorem non habentes causas in Curiis Ordinariorum, vel aliorum inferiorum Judicum pendentes ad se non advocent, nisi per viam legitimæ appellationis ad ipsorum Tribunalia deferantur : nec appellantes ab inferiorum jurisdictionibus, quoad alias causas eximi non possint.

Appellationes nunquam recipiantur, nisi per publica documenta, quæ realiter exhibeantur, prius constiterit, appellationem a sententia diffinitiva, vel habente vim diffinitivæ, aut a gravamine, quod per diffinitivam reparari non possit in casibus non a Iure prohibitis, per legitimam personam, & intra debita tempora fuisse interpositam ac prosecutam.

Dum causæ coram inferioribus Judicibus pendent, ante diffinitivam sententiam, vel habentem vim diffinitivæ, de gravamine illato Superiores cognoscere non valeant, licet citra præiudicium cursus causarum se id facere contestatur ; nec ad hunc effectum liceat eis inhibere aut simpliciter mandare, ut ipsis copia processus transmittatur etiam expensis appellantis.

Inhibitiones post appellationem, sicut præmittitur receptam, non concedantur, nisi cum insertione tenoris sententiæ, aut decreti diffinitivi aut vim diffinitivi habentis, vel damnum per diffinitivam irreparabile continentis ; alias inhibitiones ; & processus, & inde sequuta quæcunque sint ipso iure nulla, eiuque impune non parere liceat.

Si appellans, asserat, sententiæ, aut appellationis exemplum culpa Iudicis a quo, aut Actuarii haberi non posse, non idoneo recipienda erit appellatio, aut aliqua inhibitio concedenda ; sed eis tantum, ad quos pertinet, iniungi poterit, ut soluta condigna mercede, actorum exemplum authenticum appellanti intra brevem aliquem competentem terminum tradatur, Caveat tamen Iudex a quo, nisi vere appellatum fuerit in causa appellabili, interim aliquid præiudicium appellantis attentet ; & si per actum publicum, aut per testium depositiones constiterit, acta denegari appellandi, judex appellationis mandato tradendi acta possit adjicere, ne interim aliquid novi contra appellantem attentetur.

A sententia autem diffinitiva contra verum contumacem prolata, appellatio non recipiatur, nec inhibitio, aut alia quævis provisio, quamdiu appellans in hujusmodi vera contumacia persistit, concedatur.

Ab executione Decretorum Sacr. Concil. Trid. aut Visitationis Apostolicæ, appellationes a Metropolitanis non recipiantur, neque etiam quando Episcopi virtute eiusdem Sac. Conc. Trid procedunt ut Sedis Apostolicæ Delegati in causis, quæ sub eorum iurisdictione ordinaria non comprehenduntur ; salva tamen in hoc casu Legatorum, & Nunciorum Apostolicorum authoritate :

In causis vero visitationis Ordinarium, aut correctionis morum, quoad effectum devolutivum tantum appellationes admittantur ; nisi de gravamine per definitivam irreparabili agatur, vel cum Visitator citata parte, & adhibita causæ cognitione judicialiter procedit : tunc enim appellationi locus erit, etiã quoad effectum suspensivum.

Cum a gravamine, quod per definitivam reparari nequit, ut indebitæ incarcerationis, vel torturæ, aut excommunicationis etiam comminatæ, appellatur, non nisi visis actis, ex quibus evidenter appareat de gravamine, appellatio admittatur, aut inhibitio ; vel provisio aliqua concedatur.

Cauta appellationi pendente, appellans in eodem, quo reperitur, carcere permanebit, quod Judex, ad quem appellatum est, visis actis, & causa cognita aliter decreverit. Et tunc si a Iudicis ad quem decreto vim diffinitivæ habente fuerit appellatum, is nihil mandare, aut pro sui decreti executione attentare poterit, donec per Judicem superiorem aliud fuerit ordinatum.

Acta originalia processum primæ instantiæ, ad Iudicem appellationis Notarium mittere non cogatur, nisi probabilis aliqua falsitatis causis & suspicio incidat, quæ, iudicialiter obiiciatur ; & tunc terminata causa, remittenda sunt ad Ordinarium, ut in suo archivio conserventur.

Cen-

Censura ecclesiastica contra appellantem prolata, relaxari, aut nulla declarari per Judicem appellationis non possit nisi auditis partibus, & causa cognita, tuncque si constiterit eam iustam esse, ad iudicem, qui excommunicavit, appellans remittendus est, ut ab ipso, iuxta Sacros Canones, beneficium absolutionis, si humiliter petierit, debitamque emendationem præstiterit, obtineat: si vero iniustam esse clare appareat, Superior absolutionem impendat. Si autem dubitatur honestius est, ut ad excommunicatorem, intra brevem aliqnem competentem terminum eidem præfigendum, absolvendus remittatur, licet etiam Superior hoc casu idipsum per se præstare iure possit.

Absolutio ad cautelam, non nisi partecitata, & visis actis, cum dubitatur de nullitate excommunicationis ab homine prolatæ, vel a jure, si occurrat dubium facti, vel probabile dubium juris concedenda erit, tuncque ad tempus breve cum reincidentia, & præstita per excommunicatum cautione de stando juri, & parendo mandatis Ecclesiæ tantum; & si juxta formam a jure præscriptam apparebit, aliquem ob manifestam offensam excommunicatum fuisse, debitam etiam satisfactionem præstare. Si vero ob contumaciam manifestam, expensas qnoque reficere; ac insuper cavere de judicio sisti coram excommunicatore qnis teneatur, priusquam ad cautelam absolvatur Romæ in Sacr. Congregatione die 16. Octobris 1600.

Alex. Card. Florent.
Hieron. Agutius Secret.

§. X.

De casibus, in quibus Jura prohibent appellare: ubi plura de clausula *Appellatione remota*.

S U M M A R I U M.

268 *Dantur nonnulli casus, in quibus Iura litigantibus denegant appellationem.*
Referuntur versiculi eosdem complectentes. Ibid.
269 *Hi ipsi casus patiuntur quasdam limitationes.*
270 *Declarantur singuli casus in specie. Et n. seqq.*
Ob Scelus *prohibetur quis appellare, quando de eo convictus, & confessus est. Et n. 272*
271 *Secus, quando de scelere non sic constat.*
272 *Interest Reipublicæ, crimina non manere impunita.*
De consuetudine Germaniæ non admittuntur ad appellandum damnati in causa criminali, &c. Ibid.
273 Excellentia *Judicis supremi impedit appellationem. Remissive.*
274 Pactum *appellare vetat. Et n. seq.*
275 *Appellare prohibetur, qui expresse, vel tacite appellationi renunciat.*
276 Arbitrium, *impedit appellationem.*
277 Fatalia *tollunt potestatem postea appellandi.*
278 *Quando* Dilatio nulla datur, *appellare non licet: idque exemplificatur.*
279 *Clausula*, Appellatione remota, *impedit appellationem. Et n. seqq.*
280 *Soli Principi Supremo competit delegare causam sub clausula*, appellatione remota.
Et quid de legato a Latere? Ibid.
281 *Appellatio est species defensionis.*
Et quomodo nihilominus a Principe possit removeri? Ibid.
282 *Clausula*, appellatione remota, *operatur plures effectus; & quos? Et n. seq.*
283 *Judex datus sub hac clausula, potest exequi suam sententiam, non obstante appellatione.*
284 *Ac tenet excommunicatio ab eo lata in contumacem appellationem suam.*
285 *Judex virtute dictæ clausulæ non deferens appellationi, minime punitur.*
286 *Referuntur alii effectus memoratæ clausulæ. Et num. præced.*
287 *Clausula*, appellatione remota, *an operetur effectus suos in omnibus casibus? Et n. seqq.*
Non impedit appellationem in casibus a Jure expresse concessis. Ibid.
288 *Referuntur tales casus.*
289 *Atque illud ampliatur ad omnem appellationem, expresse a Jure admissam. Et huius exempla.*
290, 291, & 292 *Solvitur instantia, ostendendo, quos effectus adhuc operetur clausula illa.*
293 *Quale remedium competat illi, qui per sententiam Judicis dati cum clausula*, appellatione remota, *sentit se iniuste gravatum?*
294 295, & 296 *Enumerantur tria remedia, quibus remota, vel alias deficiente appellatione, juvari possunt iniuste gravati.*

268 Quæritur I. An; & qui sint casus illi, in quibus Iure prohibente appellari nequit? Respon. I. Certum est, atque ab omnibus concessum, dari nonnullos casus, in quibus Iura litigantibus denegant appellationem. Textus quippe expressus illud tradit *in cap. Non solum §. 1. h. t. in 6.* ibi: *Exceptis casibus, in quibus Jura post sententiam prohibent. appellare.* Ubi Glossa *V. Casibus*, plures tales enumerat, quos alias Glossa *in cap. Romana eod. in 6.* certis versiculis, complecti nititur: qui tamen auctius, simulque melius, comprehendendo videlicet quindecim tales casus, ab aliis memoriæ gratia sic formantur.

Appellare vetant Scelus, Excellentia, Pactum,
Arbitrium, Fatale, aut si Dilatio, nulla.
Clausula, quære novi. Res quæ notoria constit.
Corrige; Contemptus, Possessio, Ius quoque clarum.
Post Executio, Minima, & Res longius acta.

269 Fatendum tamen, quod hi ipsi casus nonnullas patiantur exceptiones, atque in ipsi locum habet appellatio, quando quis iniuste se læ gravatum senserit; præsertim, si possit incontinenti iustam causam appellationis, atque illati gravaminis allegare, per quam elidatur præsumptio iuris, quæ stat contra appellantem in dictis casibus exceptis, seu prohibitis: uti iam dictum est supra §. 4. n. 111. & amplius patebit ex dicendis. Unde

270 Quæritur II. Quomodo intelligendi sint singuli casus exceptis, atque in relatis versiculis comprehensi? Resp. Eosdem prosequendo, prout stant in relatis versiculis. Et primo quidem, per li *Scelus*, intelligitur causa criminalis criminaliter mota: nam in hac non admittitur appellatio; postquam de crimine quis convictus est, & confessus, *L. 2. C. Quorum appellationes non recipiantur.* Vel saltem in Iudicio sponte confessus est, & nullam in sua appellatione allegat causam obfuscativam factæ a se confessionis; uti vult Farinacius *lib. 3. praxis Criminal. q. 101. n. 167. & seqq.* citans plurimos alios: & concordant dicta superius *Tit. 18. de Confessis. §. 3. n. 67. 68. & seqq.*

271 Quod si vero de scelere commisso non sic constet, tunc ille, qui de crimine impetitur, bene appellare potest; *nisi forte manifestus raptor, vel fornicator existat,* per textum *in c. Cum sit Romana. §. fin. h. t.* iuncto *c. Pervenit. 13. & c. Consuluit. 14. eod.* Concordat Jus Civile *l. Non tantum. ff. de Appell.* ubi non solum illi, qui de crimine condemnatus ad supplicium ducitur, appellare licet; verum etiam quilibet alius pro eo, etiam invitio, provocare potest; idque ex ratione humanitatis, ac pietatis.

272 Eadem Regula, sive quod ob *Scelus* non admittatur appellatio, confirmatur ex *l. Constitutiones, ff. h. t.* ubi dicitur, constitutiones de recipiendis appellationibus *locum non habere in eorum persona, quos damnatos statim puniri, publice interest: ut sunt insignes latrones, vel seditionum concitatores, vel duces factionum.* Intellige cum Glossa *fin. ibid.* si modo sint convicti, & confessi; ut *L. 2. Cod. Quorum appellation. non recip.* vel, ut alii volunt, saltem convicti. Nam, ut in allegato textu notanter dicitur, *publice interest,* (hoc est, ad publicam Reipublicæ quietem, atque indemnitatem pertinet) crimina, præsertim tam atrocia, & communitati perniciosa non manere impunita. Et hac ratione Layman *c. Quærenti: n. 2. de Offic. Delegat.* atque Engel *h. t. num. 26.* cum aliis notant, quod ex generali, atque inveterata totius Germaniæ consuetudine non admittantur ad appellandum damnati in causa criminali, cuius pœna corporis afflictiva; cum experientia teste compertum fuerit,

Reos ordinarie tantum ad differendum iudicium appellasse, pluraque crimina mansisse impunita. His adde dicta superius *Tit. praec. §. 6. n. 161. & 162.*

273 Secundo per ly *Excellentia*, donatur excellentia iudicis supremi; utputa Papæ, Concilii Generalis, Imperatoris, Regis, ac hujusmodi. Nam ab his appellare non posse, constat ex dictis supra *§. 2. n. 42. & seqq.*

274 Tertio, *Pactum* appellare eos vetat, qui in iudicio transegerunt; ut *c. 1. & ult. de Transact. & l. Causas & l. Non minorem C. eod.* Item, qui causam per delationem iuramenti voluntarii, aut iudicialis terminarunt; de quo supra *Tit. 23 de iurejurando. §. 5. & 6. per tot.*

275 Insuper ex hoc capite appellare prohibetur, qui expresse, vel tacite, appellationi renunciavit. Expresse quidem, v. g. pacto interveniente de acquiescendo sententiæ Iudicis, & non appellando; ut *L. ult. §. fin. Cod. de Temporib. appellat. & l. 1. ff. a quibus appellare non licet*, ibi: *Si quis ante sententiam professus fuerit, se a judice non provocaturum, indubitate provocandi auxilium perdit*; estque iam dictum supra *§. 2. n. 51.* Tacite vero, exercendo actum contrarium appellationi, sicque approbando ipso facto sententiam contra se latam; ut *c. Sollicitudinem 54. §. fin. h. t. & c. Cum venisset 35. de Testib. & c. Gratum, 20. de Offic. Delegat.* cum similibus. Siquidem iuri suo renunciare præsumitur, qui eidem contrarium facit; per iura citata; & fusius probat Glossa *fin. in c. c. Gratum* Pirhing. *h. t. n. 26.* & alii;

276 Quarto impedit appellationem *arbitrium*. Nam si qui, prætermisso Iudice ordinario, compromiserunt in Arbitrium (quod intellige de Arbitrio voluntario, non autem de Arbitrio iuris, sive necessario) tenentur stare eius arbitrio, neque appellare possunt ab eo; dummodo non contineat manifestam iniquitatem per partes non remissibilem: ut habetur *L. 1. C. de Recept. arbitris.* ibi: *Ex sententia arbitri, ex commisso jure perfecto aditi, appellari non potest.* Concordat textus *c. a judicibus. 2. q. 6.* iuncto *c. Non sine 2. § an de arbitris.* Et merito: nam tales de iniuria Judicis sibi facta conqueri non possunt; sed omnia suis pactionibus, & compromisso voluntario, imputare debent.

277 *Fatalia* appellationis tum interponendæ intra decendium, tum introducendæ, & prosequendæ, ac finiendæ tempore legitimo si non observentur, tollunt potestatem postea appellandi, prout uberius supra *§. 6. per totum* dictum fuit.

278 Sexto, appellare non licet, quando *Dilatio nulla* datur: hoc est, *quando res dilationem non recipit, non permittitur appellare: veluti, nec testamentum aperiatur, ne frumentum in usum militum, in annonæ subsidia contrahatur*, & hujusmodi; prout statuitur, atque exemplificatur, *L. ult. ff. de appellation. recipiend.* Talia siquidem admissa appellatione, aut præiudicium grave inferrent, aut penitus interirent, sicque dilationem non recipiunt & cum sit periculum in mora, non admittunt appellationem, saltem quoad effectum suspensivum.

279 Septimo, *Clausula quæ removet* (hoc est, quando cuipiam a Principe delegatus causa cum addita clausula, in causa illa procedat *appellatione remota*) impedit appellationem. Textus est *in L. 1. §. fin. ff. a quibus appellare non licet, & c. Pastoralis, 53. h. t.* ubi Papa desuper consultus respondet, quod per hujusmodi clausulam non solum appellatio frustratoria videatur inhibita, utpote per quam cæteroquin negotium non debet impediri: sed etiam *quælibet provocatio intelligatur removeri, quæ a Jure non indulgetur expresse.*

280 Additur notanter ly, *a Principe*. Soli enim Principi supremo, puta Papæ, vel Imperatori competit, contra Leges communes, omnibus appellationem permittentes, delegare cuipiam causam cum clausula, *appellatione remota*; juxta *L. 1. fin. a quibus appellare non licet*, Adeo, ut nullus inferior Principe hac clausula uti possit. Maranta *p. 6. Specul. Aurei, T. de appellat. n. 337.* Barb. *tr. de Clausulis, clau. 9. n. 2.* citans alios. Ac etiam Legatus a Latere non possit sub illa clausula subdelegare *c. Super quæstionum 27. §. Si vero de Offic. Delegat.* Nisi id specialiter ei fuerit concessum. Barb. *loc. cit. n. 5.* post Marches. *de Commiss. part. 1. cap. 8. n. 77.*

281 Dices: appellatio est species defensionis, *can. Cum specialis. 61. §. Porro h. t.* Atqui defensio est cuilibet concessa de Jure naturali; ergo non potest tolli per Principem: nam quæ sunt de Jure naturali nequit is tollere, veluti inferior, ac subjectus ipsimet juri naturali, *Clem. Pastoralis. §. Cæterum defectus de sent. & re judic.* Resp. disting. mai. Appellatio est defensio iudicialis, atque secundum suam formalitatem, sive modalitatem inductæ per Leges ac jus positivum humanum; conced. Est defensio mere naturalis, seu inducta a solo jure naturali, neg. mai. Et eodem modo distincta minori, neg. consequent.

Quia, ut inquit Abb. *ad Rubric. h. t. n. 7.* & Scaccia *q. 16. de Appell. n. 22.* citans alios, in appellatione sunt duo: videlicet substantia appellationis, consistens in hoc, ut justitia reddatur adversus iniquitatem, vel imperitiam iudicis; & formalitas, seu modalitas appellationis, secundum quam a sententia diffinitiva potest libere appellari, etiam non præallegata causa ejus. Princeps igitur per clausulam *appellatione remota* (idem dicendum de aliis huiusmodi clausulis, ac modis tollendi appellationem) removet duntaxat formalitatem, seu modalitatem appellationis, ne videlicet admittatur causa gravaminis antea non expressa; non vero tollit substantiam ipsius, quia non prohibet iustitiam reddi adversus iniquitatem, vel imperitiam iudicis rite probatam; haud obstante, quod ob auctoritatem iudiciariam præsumat sententiam esse iustam, donec hæc præsumptio eligatur per contrariam probationem. Verum pro meliori intelligentia dictæ clausulæ

Quæritur III. Quos effectus operetur clausula, *appellatione remota?* Resp. Operari plures effectus; uti videre est apud Abbatem *c. Ut debitus, 59. n. 14. h. t.* ubi decem eius effectus enumerat; & Barbosam *tract. de Clausulis, claus. 9.* per totum. Horum principaliores sunt, qui sequuntur. I. Quia dicta clausula non admittit appellationem, nisi in casibus a iure expressis, *cit. c. Pastoralis, 53. h. t.* 282

II. Clausula hæc operatur, ut Judex *a quo* non obstante appellatione, possit suam sententiam mandare executioni, nisi prius appellatio ex certa scientia fuerit recepta a Principe; ut *c. Super quæstionum 27. § Porro, de Offic. Deleg.* ac notat Abb. *loc. cit. n. 14.* & Barbosa *c. Claus. 11. n. 9.* allegans plures alios. Ratio est; quia judex datus cum clausula, *appellatione remota*, non tenetur deferre, appellationi, nisi in casibus a iure expressis, *c. c. Pastoralis, h. t.* Et consequenter potest exequi sententiam suam: nisi forsan Princeps ex certa scientia admiserit appellationem, ut *c. Pastoralis. 28. §. Præterea, de Offic. Delegat.* 283

Ampliatus effectus iste, ut teneat excommunicatio, quam Judex datus sub clausula, *appellatione remota*, profert in contumacem post appellationem ipsius: dummodo appellatio illa non sit expresse approbata a iure, Abbas *Pastoralis 53. n. 9.* & Francus *ib. nu. 7. h. t.* Scaccia *de appellat. qu. 17. limit. 22. nu. 56.* Barbosa *cit. Claus. 9. n. 177.* & alii. 284

III. Clausula illa operatur, quod Iudex virtute tali clausulæ, extra casus in iure expressos, non deferens appellationi, minime punitur. IV. Operatur, quod innovata post interpositam appellationem, non possint revocari per viam attentati. V. Quod, ubi alias appellatio operetur suspensionem iurisdictionis Iudicis *a quo*, virtute huius clausulæ perdit appellatio illum effectum. Ratio est, quæ supra: quia videlicet Judex sub tali clausula datus, non tenetur deferre appellationi nisi in casibus a iure exceptis; unde istud faciens, seu auctoritate Legis, aut Principis non deferens appellationi, minime peccat, sicque puniri nequit, simulque valide, ac licite procedit. 285

VI. Clausula illa operatur, ut Rescriptum posterius non revocet prius datum sub clausula, *Appellatione remota*, nisi prioris Rescripti; ac etiam huius clausulæ, faciat expressam mentionem. Abb. *cit. nu. 14.* istud probans ex *c. Ex conquestione 10. & notatis ib. de Restit. spoliat.* istudque amplians ad quamlibet aliam notabilem clausulam, *arg. c. 2. de Dolo & contum. & c. Postulasti, 27. de Rescript.* Tacentur alii effectus memoratæ clausulæ, apud Abbatem, & Barbosam, *ubi supra*, & alios videndi. 286

Quæritur IV. Utrum clausula illa, *appellatione remota*, operetur effectus suos omnibus in casibus: & quando secus? 287

sentus? Resp. I. Regula illa, quod clausula, *appellatione remota*, impediat appellationem, fallit in nonnullis casibus: & quidem imprimis in illis, ubi appellatio a Jure conceditur exprese. Textus est *in c.c. Pastoralis. 53. b.t.* ubi dicitur, quod per hanc clausulam *quælibet provocatio*, seu appellatio: *intelligitur removeri, quæ a jure non indulgetur expresse*: & consequenter, ubi hæc a Juru conceditur exprese, locum habebit.

288 Porro plures sunt casus, in quibus jure exprese concedente licitum est appellare, haud obstante clausula illa, *appellatione remota*, quos refert Glossa *cit. c. Pastoralis. 53. V. Expresse. b.t.* Sic primo exprese indulgetur appellatio, non obstante illa clausula, quando judex denegat spoliato restitutionem spolij, *arg. c. Ex conquestione. de Restit. spoliat.* Deinde, quando Delegatus est consanguineus ejus, qui Literas impetravit, aut fuit Advocatus ipsius in eadem causa, vel ex alia justa causa inspectus est, potest is recusari: & si non vult admittere recusationem, potest ab eo appellari, quamvis sub clausula, *appellatione remota*, fuerit ipsi negotium commissum, *cap. Postremo, 36. de Appellat.* ulterius potest appellari non obstante clausula illa, si partes citantur ad locum non tutum, *c. Ex parte 47. b.t.* Tacentur alii consimiles casus.

289 Resp. II. Non solum, quando Jus exprese admittit appellationem, haud obstante clausula, *appellatione remota*; sed generaliter omnis appellatio, cæteroquin a jure approbata; videtur tunc permissa, licet jura non exprimant causam, quod appellatio sit remota. Ita Hostiensis *in d. can. Pastoralis. v. Expresse* & Abbas *ibid. n.14.* citans Doctores communiter; ac sequitur Pirhing *hoc tit. n. 70.* Ratio est: quia hoc, quod Jura permittant appellare, gravamen videtur manifestum: atqui remotio appellationis non impedit appellationem, ubi quis manifeste gravatur, juxta Glossam *cap. Ex conquestione. 12. 3. Post appellationem. de Restit. spoliat.* ergo. exempla hujus habentur *in c. Significantibus. 49. de Appellat.* ubi licite appellat Reus, si non auditur, petens declarari rem petitam in libello adversarii; v.g. quam terram Actor petat in libello, si Reus plures terras habeat. Item *c. Ad audientiam. 31. & c. Significante. 34. & c. Rodulphus. 35. & c. Significavit. 36. de rescript.* & alibi; ubi Papa, *si est ita*, jubet revocari in irritum &c. sicque causam ibid. in expressam gravaminis, justam agnoscit.

290 Dices. Si hæc responsio subsistit; ergo clausula illa, *appellatione remota*, nullum operabitur effectum. Nam vel appellatio est facta sine causa, & sic tanquam frivola cæteroquin nihil valet *c.c. Pastoralis. 53. b. t. & can. Cum appellationibus. eod. in 6.* Vel est facta ex causa & justo gravamine; & sic juxta proxime dicta admitti debebit appellatio, non obstante illa clausula; ergo. Resp. neg. seq. Quia imprimis hæc clausula id operatur, ut appellatio, etiam cæteroquin justa, admitti non debeat, nisi causa gravaminis antea exprimatur, atque propter eam expresse in Jure concedi appellationem reperiatur; ut *d. c. Pastoralis. 53. b. t.* Cum tamen cæteroquin a diffinitiva sententia absolute licitum sit appellare, nulla in specie expressa causa gravaminis, ut dictum *supra §. 4. num.* 108. Engel *b. t. n. 36.*

291 Deinde clausula hæc id operatur, ut appellatio interposita (extra casus a Jure expressos) non suspendat jurisdictionem Judicis *a quo*: unde ille non cogitur appellationi deferre potestque sententiam suam mandare executioni, non obstante facta appellatione: antequam a Superiore ex certa scientia recipiatur ejusmodi appellatio. Abbas *c. r. Pastoralis n. 9. b. t.* istud ulterius probans ex *c. Pastoralis. 28. v. Præpterea. de Offic. Deleg.* ubi clausula illa, *appellatione remota*, suum operatur effectum, donec Superior, seu Papa, appellationem a diffinitiva, ex certa scientia recipiat. Idem tradit Pirhing *b. t. n. 75.*

292 Accedit tertius dictæ clausulæ effectus, sed ex præcedenti consequens: quia attentata a Judice *a quo* post ejusmodi appellationem non revocantur a Judice superiore per viam nullitatis, sed solum per viam querelæ. Ratio est: quia ex quo non fuerat suspensa jurisdictio Judicis *a quo* per dictam appellationem, tenuerunt gesta ab ipso; & consequenter hoc ipso nequeunt revocari per viam nullitatis, licet possint a Superiore revocari per viam querelę ubi cognoscuntur continere aliquam iniquitatem; seu gravamen injustum. Abbas *c. n. Pastoralis. nu. 11. b. t.* Pirbing *eod. n. 75.* His adde cæteros effectus supra *n. 282. & seqq.* jam expressos.

Quæritur V. Quale remedium competat illi, qui per sententiam Judicis dati cum clausula, *appellatione remota*; sentit sese injuste gravatum? Resp. I. Ejusmodi injuste gravatus potest imprimis appellare, non obstante clausula illa, dummodo prius exprimat causam gravaminis. Ita desumitur ex *c. c. Pastoralis. 53. b. t.* ubi dicitur: *Sed si appellans fuerit gravatus injuste, gravamen hujusmodi per Superiorem poterit emendari.* Ubi Abbas *n. 15.* recte ponderat ly, *appellans*, ac proinde infert cum communiori, quod talem injuste gravatum teneatur Superior audire etiam per viam appellationis, eique succurrere; & non solum (ut nonnulli alii voluerunt) per viam querelæ gravamen illud sit revocandum. Accedit, quod Princeps per oppositionem dictæ clausulæ non censeatur cuipiam penitus auferre facultatem appellandi, cum appellatio sit species quædam defensionis, sed solum, ne libere possit appellari, etiam nulla prius allegata causa gravaminis; ut jam dictum est supra *num.* 108. & 111. & *n.* 269. Hinc Barbosa *cit. Claus. 9. n. 23.* cum aliis tradit, quod clausula, *appellatione remota*, non tollat appellationem, quotiescunque incontinenti quis paratus est docere de justa, & legitima causa appellandi. 293

Resp. II. Insuper remota, seu alias deficiente appellatione, potest quis injuste gravatur juvari aliis remediis: atque imprimis opponendo nullitatem sententiæ. Ita Sigism. Scaccia *quæst. 19. de appellat. Remed. 1.* Gailus *lib. 1. Pract. Observ. 135. num. 7.* & alii: estque jam dictum supra *§. 1. n. 24. & seqq.* Siquidem appellatio, & nullitas sententiæ, hujusque oppositio, sunt diversa Juris remedia; ac proinde sublato uno, non tollitur alterum. Hinc *c. Inter cæteras. 9. de Sentent. & re judicat.* expresse dicitur, quod sentententia iniqua retractetur per Superiorem, licet causa fuerit commissa sub clausula, *appellatione remota*. 294

Aliud remedium, est supplicatio: nam supplicare quilibet potest, quantumcunque remota sit appellatio, juxta dicta superius *§. 1. num.* 20. Quamquam hodie usus supplicandi propomodum ab Aulis recesserit, atque in ejus locum successerit Revisio; de qua jam dictum supra *§. 2. n. 48. & seqq.* 295

Tertium remedium, est Restitutio in integrum: hæc enim potest dari adversus sententiam inappellabilem, quando per eam quis graviter læsus fuit; ut *l. Minor, §. 2. ff de Minorib.* sive dein sit inappellabilis ex natura causę, sive ob excellentiam Judicis, aut commissionem causæ sub clausula *appellatione remota*,. Et de hoc remedio fusissime agit Scaccia. *19. de appellat. Remed. 2. num. 1. & seq.* atque oportet huc applicare ea, quo superius *Lib. 1. Tit. 41. De in integrum Restitutione*, per totum, ex professo dicta fuerunt. 296

§. XI.

Declarantur alii casus in quibus appellare non licet.

S U M M A R I U M.

309 *Appellationem non admittit* Executio *sententiæ &c.*
310 *Sicut nec* Res *minima, saltem spectatis specialibus locorum Statutis.*
311 *De Jure Canonico tamen potest appellari etiam pro causis minimis.*
312 Res longius *acta non recipit appellationem.*
Ab eadem sententia, & super eodem articulo, non licet eidem ter appellare. Ibid.
313 *Secus super diversis articulis, etiam ejusdem causæ.*
314 *Et quid, si modo una, modo altera pars succumbat, & appellet?*
315 *Quæ remedia competant post secundam appellationem?*

297 Octavo, non admittitur appellatio, *Si res notorie constet*, sive ob notorietatem facti. Patet istud ex *c. Cum sit Romana. 5. §. fin. & c. Pervenit. 11. & c. Consulat. 14. h. t.* ubi Sommarium, Glossa, & DD. Quotiescunque enim de causa, sive delicto notorie constat, jam appellatio tantum interponeretur ad differendam litem, atque impediendam executionem justæ sententiæ. Unde tali appellationi, utpote de cujus iniquitate constat, non est deferendum: *Cum appellationis remedium non sit ad defensionem iniquitatis, sed ad præsidium innocentiæ institutum*: prout loquitur Pontifex *in can. Cum speciali. 61. §. Porro. h. t.* Et hinc convictus in judicio, simulque sponte confessus, appellare prohibetur, *l. Observare. C. Quorum appellationes non recip. & c. Et qui appellat. §. Nullus etiam 2. q. 6.* Ubi dicitur: *Nullus etiam homicidarum, veneficorum, maleficorum, adulterorum, itemque eorum, qui manifestam violentiam commiserunt, argumentis convictus, testibus superatus, voce etiam propria vitium scelusque confessus, audiatur appellans.* Hæc ibi.

298 Veruntamen Pontifex *in cit. c. Consulat. 14. h. t.* notanter monet; *Cum multa dicantur notoria, quæ non sunt, providendum esse, ne quod dubium est, pro notorio habeatur.* Nam in factis, & delictis dubiis, dummodo causa probabilis coram Judice exprimatur, bene admittitur appellatio: si tamen appellans hanc non prosequitur, aut causam allegatam non probat, Judex *a quo* procedet in causa juxta *c. Cum speciali. 61. h. t.*

299 Porro, *Notorium* in proposito dicitur illud factum, sive crimen, de quo constat *vel per evidentiam rei quæ nulla possit tergiversatione celari*; ut dicitur *c. ult. de Cohabitat. Cleric. & c. Cum olim 24. de Verb. signif.* Vel de quo, constat per propriam confessionem Rei factam in judicio; uti habetur *ll. cc. & c. Cum speciali. 61. de Appellat.* Quod tamen intelligendum est de confessione sponte facta, & non metu gravi, aut vi tormentorum extorta. Pirhing *h. t. n. 39.* Vel, de quo patet per sententiam condemnatoriam, a qua non fuit appellatum; ut *cit. cap. ult. de Cohabitat. Clericus* juncto *c. 1. de Exception.* Aut de quo constat per testes idoneos, aliasque legitimas probationes, si illis nihil possit opponi, sitque jam in causa conclusum *cit. c. Cum olim de Verb. signif.* juncta Glossa *in c. Significaverant. V. Liquere de Testib.* Pirhing *h. t. n. 55.*

300 Nono, ly *Corrige* denotat, non admitti appellationem a legitima correctione. Textus est *in c. Licet. 12. de Offic. Ordinar.* ibi: *Licet in corrigendis excessibus, juxta canonicas sanctiones appellationis sit diffugium interclusum*: junctis concordantiis a Glossa *ibid. V. Interclusum*, relatis. Idque vel maxime procedit in Regularibus, *c. Reprehensibilis. 26. §. fin. h. t. & c. Ad nostram 3. eod.* Ubi expresse statuitur, quod a legitima correctione Prælati Regularis, facta videlicet juxta Regulæ præscriptum, & Ordinis Constitutiones, causa disciplinæ Regularis, non sit admittenda appellatio, nisi modus excedatur. *Quia* (ut loquitur ibi Pontifex) *remedium appellationis non ideo est inventum, ut alicui a Religionis, & Ordinis observantia exorbitanti, debeat in sua nequitia patrocinium exibere.*

301 Additur notanter cum Summario, & Doctoribus ibidem, *nisi modus excedatur.* Nam ut argumentatur Abbas *cit. c. Ad nostram n. 1. h. t.* argumento a sensu contrario desumpto, etiam Religiosis permittitur appellatio, quando indebite, & contra Ordinis Constitutiones prægravantur per superiorem suum: haud obstante quod hic procedat per viam correctionis, *arg. c. Reprehensibilis. 26. §. fin. hoc tit.* Ubi Religiosis per Superiores suos indebite excommunicatis, seu aliter gravatis, ac proinde appellantibus, rigorose præcipitur observantia dictæ Decretalis: & consequenter indebite gravati contra Ordinis Constitutiones, possunt appellare.

Insuper sæcularibus etiam Clericis *in cit. c. Reprehensibilis 26. h. t.* præcipitur, *ne contra disciplinam Ecclesiasticam in vocem appellationis erumpant. Si vero quispiam pro sua necessitate crediderit appellandum, competens ei ad prosequendam appellationem terminus præfigatur: infra quem si forte prosequi neglexerit, tunc Episcopus libere sua auctoritate utatur &c.* Hæc Pontifex; postmodum subjungens pœnam recompensationis expensarum, in quas condemnatur appellans non prosequens suam appellationem, appellato veniente, hancque prosequente. 302

Decimo, *Contemptus* impedit fieri appellationem. Ubi per *Contemptum*, intelligitur contumacia Judici exhibita in veniendo. Nam verus contumax (id est, illa, qui tribus Edictis propositis, vel uno pro tribus, quod *Peremptorium* vocant, legitime per judicem citatus est, & tamen non impeditus morbo, aut alia legitima causa, præsentiam sui facere, & venire contemnit) talis, inquam, verus contumax a sententia contra eum lata appellare nequit: & appellans non auditur, postquam negotio prius summatim perscrutato super contumacia sua condemnatus fuit. Textus est *in L. 1. C. Quorum appellation. non recipiant.* ubi proinde Bartolus *in Summario* breviter inquit: *Verus contumax non appellat.* Idem patet ex *l. Ex consensu ff. de Appellat. & l. Contumacia ff. de re judicat.* In quo posteriori loco dicitur: *Contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperat, litis damno coercetur*: hoc est (ut explicat Glossa *ibid. V. Litis damno coercetur*) *ut non appellent*; quamvis non illico amittant causam principalem, si cæteroquin justam causam foveant. 303

Undecimo, *Possessio*, sive sententia lata in Judicio possessorio non admittit appellationem. Textus est *in l. un. C. Si de momentanea possessione &c.* juncto Canone *Et qui appellat. §. De possessione 2. q. 6.* ibi. *De possessione etiam, & ejus momento, si causa dicatur (quæ sententia interlocutoria appellatur) quamvis provocatio interposita fuerit; tamen lata sententia sortitur effectum.* Ubi Glossa *vers. Momento* hoc intelligit de momentanea possessione quia tunc non appellatur propter modicitatem præjudicii; cum istud illico atque in momento cesset, si condemnatus in possessorio postea probet de proprietate rei. Siquidem sententia lata super proprietate rei, absorbet sententiam super ejus possessione, ut *c. Cum dilectus 6. de Causa possess.* cum similibus 304

Cæterum loquendo de sententia, præsertim diffinitiva, super possessorio magni præjudicii; lata spectato Jure Canonico habet locum appellatio: ut *c. cum ad sedem, 15. de Restit. spoliat. & clem. un. de causa possess.* ubi talis appellatio super possessorio reperitur facta, & alibi. Accedit ratio: tum quia *cit. c. Et qui appellat. 2. q. 6.* solum fit mentio de sententia interlocutoria super possessione lata. Tum quia sententia super possessorio lata potest etiam esse maximi præjudicii: ut si non possunt haberi aliæ probationes super proprietate rei; nam tunc ex defectu possessionis perderet quis etiam proprietatem, nisi appellare valeret: ut taceantur alia privilegia possessionis, de quibus supra *Tit. 12. De causa Possessionis, & Proprietatis, §. 2. n. 39. & seq.* fusius agitur. Tum tandem, quia de Jure Canonico potest appellari etiam in minimis, *c. De appellationibus. 11. h. t.* 305

Et hinc Glossa *in c. Cum ad sedem. V. Interdictum de Restit. spoliat.* & nonnulli volunt, dictum illud, quod non possit appellari in causa possessionis, procedere solum spectato Jure Civili, non vero de Jure Canonico. Imo Abbas *in d. c. cum ad sedem n. 30. de causa possess.* asserit, quod non putet, utilem esse provisionem Legalem: quia licet certo respectu quæstio possessoria videatur, modici præjudicii, tamen alio respectu potest esse maximi præjudicii; idque ob rationes hactenus allatas. 306

Quod si dicas, non esse recedendum a dispositione Juris Civilis, ubi de Jure Canonico non reperitur contrarium dispositum, *arg. cap. 1. Novi operis nuntiat.* Atqui in proposito de Jure Canonico non reperitur contrarium dispositum, quam habetur *in cit. L. un. cum de Momentanea possess. &c.* imo hæc videtur canonizata *in can. Et qui appellat. 2. quæst. 6.* cujus verba *num. 304.* re- 307

referuntur: ergo. Resp. neg min. ob SS. Canones *n* 305. citatos. Si vero placeat, nullam quoad propositum inter Iut Civile, & Canonicum admittere discrepantiam: potest dici cum Abbate *cit can. Cum ad Sedem n.* 30. allegante pro se Bartolum, quod etiam de Jure Civili semper possit appellari, sed per appellationem non impediatur executio sententiæ; prout hoc ipsum videtur velle *cit. L. un. Cum de Momentanea possess.* illis verbis. *Tamen lata sententia sortitur effectum*. Simile quid habetur *l. ab executione. C. quorum appellat. non recip.*

308 Duodecimo vetat appellare *ius clarum*. Nam censetur appellatio frivola, atque iniqua, si interponatur circa illud, quod Iudex secundum clarum Iuris textum definivit, atque præcipit. Siquidem Ius commune neminem gravat, sicque cessat ratio appellationis interponendæ; nempe iniustum gravamen, ad quod tollendum inventa fuit appellatio. Quinimo deferre appellationi contra Ius clarum, aut contra executionem ipsius, aliud non foret, quam præsidium subministrare inobedientiæ. Unde si Episcopus mandet Clerico, nullam iustam excusationem habenti, resideat in suo Beneficio, & is appellet, non est audienda eius appellatio. *c. Relatum. 4. de Cleric. non resid.* Simile quid habetur *c. consuluit. 29. de appellat.* iuncta Glossa *fin. ibid*, generaliter inferente, quod appellatio, quæ fit contra Leges, vel Canones, non sit aliquatenus admittenda. Verumtamen hoc limitare oportet, nisi quis allegat causam rationabilem, ob quam Ius generale in tali casu locum habere non videatur; sed tunc hoc ipso Ius non est clarum.

309 Decimotertio, *Executio* non admittit appellationem: siquidem ab executione sententiæ, quæ in rem transit iudicatam, aut secundum clarum Iuris textum lata fuit, non licet appellare; nisi forsan Executor, male sententiam interpretatur, excedat modum executionis. Textus est clarus *in l. ab executione. C. Quorum appellationes &c. & l. ab executore. ff. de appellat.* Concordat *c. Novis 33. h. t. & c. Quod ad consultationem 15. §. Sed nec de sent. & re iud & c. Super quæstionem, 27. §. Nos autem de offic. Delegat.* iuncta Glossa *v. Executorem.* & Abbate *ibid. n.* 11. & aliis. Accedit ratio: quia merus Executor (nisi modum excedat) non gravat exequendo sententiam Iudicis, cum non habeat cognitionem causæ, sed nudum ministerium & si quod gravamen interveniret, id a sententia Iudicis oriretur, qui mandavit, a quo proinde appellandum erit, nisi aliud obstet; estque dictum supra *Lib. 1. tit. 29. de offic. & potest Judic. Deleg. §. 7. n.* 157.

310 Decimoquarto, *Minima res* non admittit appellationem, saltem spectatis specialibus, diversorum locorum Statutis: eo quod res minimæ, atque exigui momenti, non mereantur appellationem, atque protractionem litis. Sic in Curia Romana, non admittitur appellatio in causis non excedentibus quinque Ducatos auri de Camera; uti refert Barbosa *can. de appellationibus. 11. n. 3. h. t.* similia de nonnullis alii allegans. Similiter in Camera Imperiali, appellationes regulariter non recipiuntur, si summa appellationis sit infra centum quinquaginta florenos; teste Gailo *lib. 1. Practic. Observ.* 122. *n.* 1.

311 Cæterum de iure Canonico potest appellari etiam pro causis minimis *text. clar. c. c. De appellat 11. h. t.* Siquidem appellatio non est fundata super quantitate gravaminis sed super iustitia sententiæ, atque iniquitate seu imperitia iudicis, *L. 1. §. 1. ff. de appell.* qualis etiam in causis minoribus intervenire potest. Et ob hanc causam infert Pirhing. *n. 36. h. t.* etiam Iure Civili posse appellari in causis minoribus: *l. Et in majoribus. C. h. t.* ibi: *Et in maioribus; & in minoribus negotiis appellandi facultas est*. Quamvis nonnulli contradicant, qui postmodum per causas minores, cum Glossa *ibid.* intelligunt civiles; & econtra per maiores intelligunt causas criminales.

312 Decimoquinto, *Res longius acta*, sive prorelata, non recipit appellationem. Et hoc inter alia fit ex eo: quia ab eadem sententia, & super eodem articulo, sive gravamine relata, eidem ter appellare non licet; pront habetur expressum *in L. un. C. Ne liceat in una eademque causa ter provocare, & c. Sua nobis. 65. h. t.* Idque merito statutum fuit: tum ne detur processus in infinitum, & lites evadant propemodum immortales: tum quia præsumptio est contra eum, qui tam in prior instantia, quamvis provocando, ter succubuit. Et hoc procedi non solum appellatione a diffinitiva, verum etiam in appellatione ab interlocutoria. Barbosa *cit. c. Sua nobis. n. 2. h. t.* allegant alios, Procedit etiam in illis causis, quæ non transeunt in rem judicatam; licet enim in his possit causa de novo inchoari, non tamen potest tertio appellari. Abbas *d. can. Sua nobis. n. 7. h. t.*

Dicitur notanter primo, *ab eadem sententia, & super eodem articulo &c.* Nam si quit millies super diversis articulit, licet in eadem causa, gravaretur, posset is toties appellare; ut *c. Quoties Episcopus*, 2. q. 6. ac notat Abbas *c. c. Sua nobis*; *n 7. h. t.* Quia semper appellare licet super diverso gravamine, sive articulo. 313

Dicitur secundo, *tidem ter appellare non licet*. Nam si modo una, modo altera pars succumbat, cuilibet bis appellare licet, sed nulliter. Hinc si Titius contra Caium litigans, in prima instantia condemnetur, potest Titius appellare: si dein in altera instantia Caius condemnetur, potest etiam is appellare; quod si denno condemnetur Titius, & rursus huic appellare licebit: & si iterum Caius damnetur, & ipsi adhuc licebit appellare. Tunc autem, ex eo quilibet bis appellavit, neutri amplius licebit appellare: atque obtinebit, qui in ultima instantia superando, tres conformes sententias pro se reportavit, *arg. Clem. I de re judicat.* ac notat Abbas *cit num.* 6. Et hoc idem juris est, si quis non interpolatim, sed successive bis appellaverit: ut si Titius adversus sententiam in prima instantia contra se latam appellet, & ipsa confirmetur; sicque Titius secundo appelle: nam si sententia illa denno confirmetur non est locus tertiæ appellationi. 314

Quamvis autem, iuxta hactenus dicta, non sit licitum tertia vice appellare, adeo quidem, ut neque Papa, neque alius Princeps supremus potestate sua ordinaria, mediante Rescripto concedere censeatur facultatem appellandi tertia vice: potest tamen in primis id Princeps concedere per viam privilegii, ac ex certa scientia. Pirhing. *h. t. num.* 126. Deinde licet quit non audiatur tertio per viam appellationis, auditur tamen per viam nullitatis sententiæ: ostendo videlicet, quod prior sententia fuerit ipso iure nulla: ita tamen, ut sententia prius possit executioni mandari, *Clem 1. de Sent. & re judic.* estque iam dictum supra *§. 1. nu.* 25. Potest insuper tunc peti restitutio in integrum, servatis tamen aliis de iure servandis, *l. Minor. §. 2. ff de Minor.* Tandem potest etiam supplicari Principi, non obstante gemina appellatione, ut patet ex dictis supra *§. 10. num.* 294 *& seqq.* 315

§. XII.

De Recusationibus, & Relationibus.

S U M M A R I U M.

316 *Recusatio iudicis, & quid?*
317 *Hæc in nonnullis conveniat cum appellatione.*
318 *Appellatio, & Recusatio æquiparantur, & quomodo?*
319 *Different autem in pluribus.*
320 *Recusatio iudicis suspecti debet fieri ante litem contestatam, & intra viginti dies post oblatum libellum.*
321 *Nisi nova causa recusandi supervenerit.*
322 *De Iure Canonico potest recusari Iudex tam ordinarius, quam delegatus.*
323 *Et quid de facto Iure Civili?*
324 *Volens recusare Iudicem sibi suspectum, quid agere debeat?*
325 *Effectus recusationis judicis, quid?*
326 *Recusatio ita suspendat jurisdictionem Iudicis recusati, ut postea gesta ab eo sint nulla ipso iure. Et num. seqq.*
327 & 328 *Referuntur diversæ circa hoc Doctorum sententiæ.*
329 *Relatio, quid.*
330 *Relationes de facto propemodum abierunt in desuetudinem.*
Iudices ipsi tenentur causam sententialiter terminare omissis relationibus. Ibid.

331 *Licitum tamen est in dubio juris principem consultare.*

316 QUæritur I. Quid sit Recusatio, & quomodo differat ab Appellatione? Resp. I. *Recusatio* est Judicis suspecti, & iurisdictionis ipsius, proposita causa suspicionis, declinatio. Ita Pirhing. *h. t. n. 265.* & alii. Nam quia naturale quodammodo est, suspectorum Iudicium insidias declinare, eo quod is aut consanguineus, vel affinis partis adversæ existat, aut nimia affectione erga eam ducuntur, vel proprium interesse in causa habeat, sive odit, erga recusantem afficiatur: hinc iura licitum esse volunt ei, qui suspectum Iudicem putat, antequam lis inchoetur; eum recusare, ut ad alium recursatur, *c. Quod suspecti*, 3. *q.* 5. *& l. apertissimi C. de Iudiciis*, cum concordantiis.

317 Resp. II. Recusatio judicis in nonnullis convenit cum Appellatione; in pluribus tamen ab ista differt. Ita communis; & patet iurisdictione. Convenit quidem cum ea: tum quia etiam Recusatio suspendit iurisdictionem Iudicis recusati; adeo, ut pendente recusatione non possit is ad aliquem actum procedere, & alioquin processus sit nullus (ut dicetur *n. 325. & seqq.*) Quod ipsum accidit in appellatione; atque ob hanc convenientiam Compilator Juris Canonici, sub eodem Titulo, simul agit de Appellationibus, & Recusationibus, &c. uti notat Glossa *ad Rubric. h. t.* Deinde conveniunt; quia sicut Appellatio ab interlocutoria non admittitur, nisi causa probabilis appellandi exprimatur, *c. Ut debitus 59. h. t.* ita nec Recusatio iudicis, *c. Super eo* 12. *h. t.* iuncta Glossa *ibid. vers. Sicut appellat* 0 *n*, *& c. Cum speciali. 61. § 1. eod.* cum concordantiis.

318 Nec obstat, quod *cit. c. Super eo. 12. h. t.* absolute dicatur: *In causis Ecclesiasticis, ubi appellationis remedium tollitur, sicut appellationi, ita recusationi non est aliquatenus deferendum.* Nam contra est: quia *in c. postremo. 36 eod.* expresse habetur, quod Delegatus cum, clausula, *appellatione remota*, possit recusari, si est consanguineus impetrantis, vel ex alia iusta causa suspectus; & tamen ab eo nequit appellari, ob memoratam clausulam. Et hinc, ut iuribus concordentur, iuxta *cit. c. Super eo*, 12. *h. t.* Appellatio & Recusatio æquiparantur in hoc, quia sicut in appellatione requiritur causa rationabilis, ita & in recusatione, prout loquitur Summarium *ibid.* ac notat Pirhing. *h. t. n.* 266.

319 Differunt econtra Appellatio, & Recusatio in pluribus. Nam prior non habet locum, nisi postquam quis se sentiat gravatum a Iudice; secus in Accusatione; hæc enim fit ante litem inchoatam, & consequenter, etiamsi Judex nondum gravarit. Deinde, in eadem causa non licet ter appellare, tamen recusatio iudicis non numeratur in hoc numero appellationum, *L. un C. ne liceat in una eademque &c.* Ulterius Officialis, sive Vicarius Generalis Episcopi, potest coram eodem Episcopo recusari, licet ab Officiali ad Episcopum appellare non liceat, *text. clar c. Si contra 4. §. fin. de Offic Iud. deleg in 6.* iuncta Glossa *fin. ib.* Tandem potest quis appellare a Iudice, in quem consensit, *c. Causa*, 14. *h. t* non tamen eum recusare, *c. Insinuante 25. §. fin. de Offic. Deleg.*

320 Quæritur II. Quando, & quomodo fieri debeat Recusatio Iudicis suspecti? Resp. I. Judex suspectus non nisi ante litem contestatam, ac intra viginti dies post libellum oblatum recusari potest. Patet hoc ex *authen. Offeratur. C. de Litis contestation.* ibi: *Offeratur ei, qui vocatur ad iudicium, libellus: & exinde viginti dierum gaudeat induciis, quibus deliberet, cedat an contendat, aut iudici alium associari petat, vel recuset eum &c.* Concordat *c. Quod suspecti*, 3. *q.* 1. *& l. apertissimi, C. de Judiciis*; in quo posteriori loco sic dicitur: *apertissimi iuris est, licere litigatoribus judices datos, antequam lis inchoetur, recusare.* Ratio ulterior, cur recusatio debeat fieri ante inchoationem iudicii, sive ante contestationem litis, hæc est; quia si quis coram Judice semel litigare inceperit, hoc ipso censetur in eum consensisse; sicque ipsum, utpote semel a se approbatum, amplius recusare non potest.

321 Intellige, nisi nova causa ipsum recusandi superveniat, iuxta textum expressum *in c. Insinuante*, 25. *de Offic. Delegat.* ubi Iudex delegatus, post litem jam contestatam, & diutius agitatam recusatus; eo quod postea alterum Litigatorem in suum familiarem admiserit. Aut nisi post litis contestationem primum, Recusans causæ illius notitiam acquisierit, idemque juramento deponat; ut *c. Pastoralis. 4. de Execution.* ac notat Covarruvias *Practic. Quæst. cap. 26. n. 2.* & Zoesius *h. t. num.* 34. Nam tunc ignorantia illius causæ recusandi, removet consensum in approbationem talis Judicis.

322 Respon. II. De Iure Canonico potest recusari Iudex tam ordinarius, quam delegatus; quidquid sit de Jure Civili. Prior pars patet ex *c. Cum speciali 61 h. t.* iuncto *c. Si contra 4. & c. Iudex. 5. de Offic. Delegat. in 6.* ubi expressa fit mentio de recusatione Judicis ab Apostolica Sede dati, & suspecti, cum concordantiis. Idque ex eo statutum fuit, ne quoquo modo alicuius causam contingat contra iustitiam in iudicio lædi.

323 Additur vero, *quidquid sit de Jure Civili*. Nam spectato rigore Iuris Civilis, quam Iudex delegatus possit recusari, ut suspectus, *cit. l. apertissimi. C. de Judiciis* Iudex tamen ordinarius recusari, nequit: sed si circa ipsum aliqua suspicio, atque dubitatio emerserit, tunc eiusmodi Judici ordinario iubetur adjungi Episcopus loci, qui una cum Iudice illo ordinario causam audiat, atque vel amicabiliter eam componat, vel simul cum ipso cognitionaliter dirimat, *Auth. Si vero C. de Judiciis* Notat tamen Baldus *in Summario ad cit. auth. Si vero.* & Covarruvias *Practic. Quæst. cap.* 26. *n.* 2. dictam Authenticam quoad id, ut Iudex recusatus assumat socium Episcopum; non esse receptam de consuetudine: sed eius loco per Judicem recusatum solere recipi alium quempiam bonum, & candidum Virum ad obscurandam, quæ de illo orta fuerat, suspicionem. Atque ub hoc *in num. præced.* de industria additum fuit ly, *spectato rigore Juris Civilis.*

324 Resp. III Volens recusare Iudicem sibi suspectum, debet coram eo suspicionis probabilem causam in scriptis proponere, eamque coram Arbitris communiter eligendis probare: qua legitime probata, Iudex recusatus vel negotium principale de Recusatoris consensu committat alii personæ idoneæ diudicandum: vel illud transmittat ad Superiorem, ut ipse in eo procedat, secundum quod iustum fuerit: dicta vero causa recusationis non probata inter terminum competentem, ipsemet Iudex utitur sua iurisdictione, & procedit in causa principali. Ita habetur decisum *in c. Cum speciali, 61. h. t.* juncta *l. apertissimi. C. de Iudiciis*, ibi: *Libello recusationis ei porrecto.* Zoesius *h. t. n. 37.* Pirhing. *n.* 271. & alii.

325 Quæritur III. Quis sit effectus Recusationis iudicis? Resp. I. Effectus recusationis est, suspendere iurisdictionem Iudicis recusati: unde recusatione rite proposita ac pendente super eius justitiæ cognitione (nisi manifeste patet, eam esse frivolam) Iudex recusatus in causa supersedere debet, neque poterit ad ulteriora procedere. Textus est *in c. Secundo requirit. 45. §. fin. h. t.* Ubi etiam huius ratio assignatur illis verbis: *Ipsa namque ratio dictat, quod suspecti, & inimici, iudices esse non debent.*

326 Resp. II. Utrum recusatio ita suspendat iurisdictionem Iudicis recusati, ut postea gesta ab eo sint nulla ipso iure; variant Doctores. Affirmant Glossa *c. Quoties 2. q. 6 V. appellent.* Vallensis *h t. §. 19. n. 4.* Zoesius *n.* 38. Gailus *lib. 1. Practic. Observ. 33 n. 12.* & quidam alii. Rationem dant: quia, cum Iudici recusato adimatur, vel saltem suspendatur judicandi potestas, ut lites sine suspicione procedant *l. apertissimi. C. de Iudiciis*; iam hoc ipso postea ab eo gesta non possunt valere, sicque sunt irrita ipso iure; prout in simili de gestis post interpositam appellationem dici solet.

327 Negativam vero sententiam, seu quod gesta post factam recusationem non sint nulla ipso iure, sed valeant, nisi etiam interponatur appellatio; tenet Pirhing. *h. t. n.* 237. citans Innocentium *in c. Cum speciali. n. 7.* Imola *ibid. n. 18. & 21.* & Alexandrum *nu.* 46. *ac seqq.* Rationem affert: quia *c. Super quæstionem. §. fin. de Offic. Delegat.* dicitur; si Judex tanquam suspectus merito recusetur, & tamen recusatio non admittatur, posse appellari; *quodque post appellationem huiusmodi est præsumptum, judicari debere irritum, & inane*; ergo argumento a

sen-

sensu contrario desumpto, gesta post recusationem tamen ante appellationem, non sunt irrita ipso iure.

328 Sunt, qui distinguunt inter Jus Canonicum, & Civile: & secundum hoc asserunt, non valere attentata post recusationem, bene tamen spectato Iure Canonico pro qua sententia plures allegat Abbas *c. Cum speciali. n. 12. vers. Quarto fuit. h. t.* Alii apud Abbatem *cit. n. 12. V. Tertia* quos sequitur Engel *h. t. num. 37.* volunt, validitatem talium gestorum post recusationem attentatorum, pendere ex futuro eventu admissæ, vel non admissæ recusationis. Nam si pronuncietur, hanc non tenuisse, valebunt (inquiunt) eiusmodi gesta: sin minus non valebunt: sicut in simili dicitur in attentatis per Iudicem *a quo* post appellationem ab interlocutoria, *cap. Non solum h. t. in 6.*

329 Quæritur IV. Quid sit Relatio? Resp. I. *Relatio* est Iudicis inferioris in causa de jure dubitantis, ad Superiorem, sive Principem transmissa consultatio, ut sciat, quid in iudicando sequi debeat. Ita Valensis *h. t. §. 20. n. 3.* Pirhing *n. 278.* & alii: Dicitur notanter, *de jure dubitantis*; quia in dubiis de facto, sive de veritate gestorum, Relatio non habet locum, *l. Eum quem. ff. de Iudiciis* Quinimo, quando fit Relatio, oportet totum factum plene instructum referre ad Principem, & tunc ejus sententiam expectare. *L. 1. Cod. de Relation.* Nam pendente relatione, officium inferioris Iudicis conquiescit, *L. ult. Cod. eod.*

Desactu tamen huiusmodi Relationem utroque Iure propemodum in desuetudinem abierunt. Nam quia teste experientia compertum fuit, lites nimium protrahi, dum post longam causæ disceptationem, tandem adhuc ad Principem; plurimis aliis negotiis distentum, fiebat recursus, causaque ipsa plene prius instructa (data prius copia utrique parti litigantium) ad ipsum referebatur. Hinc *in Auth. Ut judices non expectent sacras iussiones &c. collat. 9* provide statutum fuit, ut ipsimet Iudices, omissis relationibus, causam perfecte examinatam, sententialiter terminent, eamque executioni demandent; nisi partes, quæ per sententiam sese gravatas censent, ab eadem appellaverint. 330

Cæterum his non obstantibus licitum est; in dubio iuris præsertim ob pugnam rationum, aut verborum Legis ambiguitatem subortam, Principem consultare, ut respondeat super illo dubio puncto iuris. Siquidem, stricte loquendo, Consultatio, & Relatio differunt, nam per relationem tota causa ad Superiorem refertur, ut eius iudiciali sententia definiatur; sicque Judex inferior sese privat potestate iudicandi, totam causam transferendo in Superiorum, prout olim frequenter fieri solebat. Secus fieri in Consultatione nam per hanc Princeps solum consulitur super dubio iuris, & tunc inferior facta consultationes, & iuxta datum responsum iudicat, fertque in causa sententiam. Late tamen loquendo, Relatio & Consultatio promiscue sumuntur. Pirh. *h. t. n. 279.* 331

TITULUS XXIX.

De Clericis Peregrinantibus.

SUMMARIUM.

1 *Ratio continuationis Rubricarum.*
2 *Statuta de Clericis peregrinantibus etiam procedunt in Laicis peregrinantibus ad Sedem Apostolicam.*
3 *Peregrinantes ad Sedem Apostolicam, constituti sunt sub hujus protectione.*
4 *Et omnia, interim contra ipsos attentata, revocantur.*
5 *Nisi quis eorum ab inferiori Judice fuerit citatione præventus.*

1 Quia peregrinatio ad Sedem Apostolicam, vim & effectum habet appellationis, dummodo secuta sit intra decem dies a die latæ sententiæ, seu illati gravaminis, fueritque intimata Iudici: cum talis, qui iter ad Sedem Apostolicam arripit, censeatur ipso facto appellare; quod plus est, quam verbis appellare, *c. Dilecti filii. 52. de appell.* Ideo post Appellationes subjicitur præsens Titulus *De Clericis peregrinantibus*. Qui Titulus qualiter differat a Tit. 22. Libri primi Decretalium, *De Clericis peregrinis* inscripto, ibidem *nu. 1.* iam dictum est.

2 Et quamvis in Rubrica huius Tituli fiat mentio de solis Clericis; nihilominus, quæ de his statuuntur, etiam locum habent in Laicis peregrinantibus ad sedem præfatam. Siquidem causa dispositionis, quæ habetur *c. un. h. t.* est generalis; ac etiam habet locum in Laicis, ibi: *Tamen cum hi, qui accedunt ad præsentiam nostram cum rebus eorum debeant esse sub Apostolica protectione securi,* Concordat *can. Si quis Romipetas, & can. Paternarum; 24. q. 4.*

Itaque peregrinantes ad Sedem Apostolicam, hoc ipso sunt constituti sub huius protectione; & si quid eidem post iter arreptum subtrahatur, vel auferatur, id omne ipsis restituendum est, *c. un. h. t.* iuncto Summario, & DD. *ibid.* 3

Et istud extenditur etiam ad ea, quæ interim taliter peregrinantibus in iudicio per processum, & sententiam Iudiciis auferuntur: nam omnia attentata post tale iter arreptum, sive extra iudicium per privatum, sive in iudicio per sententiam Iudicis attententur, revocari debent; adeo, ut processus per Iudicem contra talem peregrinantem factus: licet cæteroquin iustus, ipso iure non valeat. Generaliter enim, accedentes ad Papam, cum suis rebus debent sub protectione Apostolica esse securi. 4

Excipe, nisi accedens ad Sedem Apostolicam ab inferiori Iudice, sive ordinario, sive delegato, fuerit citatione præventus, antequam iter arripuerit. Quia tunc, utpote ab altero iam præventus, non posset amplius ipsius Forum declinare; ut *can. ad hæc sicut asseris. 30. de appellat. & can. proposuisti. 19. de foro compet.* Et Iudex sive ordinarius, sive delegatus, procedere poterit in causa; non obstante, quod Reus post citationem iter arripuerit ad Sedem Apostolicam, *c. Meminimus 9. & can. suggestum est. 15 & can. ad hæc sicut asseris. 30. de appellat.* Secus si ante factam citationem Reus eiusmodi iter arripuerit: nam tunc Iudex inferior, nequit in causa procedere; prout dicitur in Iuribus proxime allegatis. 5

TITU-

TITULUS XXX.

De Confirmatione utili, vel inutili.

SUMMARIUM.

1 Visum est duobus præcedentibus Titulis de suspensione sententiæ judicialis, sive jurisdictionis Judicis, quæ fit mediante appellatione, atque peregrinatione ad Sedem Apostolicam. Nunc vicissim ultimo hoc secundi Libri Decretalium Titulo, agit Compilator de Confirmatione, tum utili, tum inutili, sententiæ judicialis, simul etiam agendo de confirmatione instrumentorum, privilegiorum, & aliarum rerum. Unde

2 Quæritur I. Quid, & quotuplex sit confirmatio. Resp. I. *confirmatio*, quantum ad propositum, est juris quocunque modo quæsiti per legitimum Superiorem facta corroboratio. Ita Hostiensis *in Summa h. t. n. 1.* Barbosa *ad Rubric. h. t. n. 5* Pirhing. *n. 1.* Sannig. *eod. n. 2.*

3 Dicitur, *corroboratio*: quæ particula stat loco generis, ac sumitur hic latissime. Et additur, *per legitimum Superiorem*; ad excludendas eas, quæ a personis privatis geruntur; & magis approbationes, quam confirmationes, dici possunt. Dicitur ulterius, *juris quocunque modo quæsiti*: ad complectendam utramque confirmationis speciem, videlicet tam datæ in forma communi, quam ex certa scientia: nam utraque jus aliquo modo quæsitum corroborat; illa jus legitime quæsitum; hæc jus nulliter, & de facto duntaxat quæsitum. Simulq; per hanc particulam natura Confirmationis magis declaratur: qui enim confirmat, nihil de novo dat, sed datum, vel aliter quæsitum corroborat, *l. Et quia, ff. de jurisd. omn. jud.* Hostiensis *cit. n. 1.* junctis dicendis infra *n. 15.*

4 Resp. II. Confirmatio est duplex, una in forma communi: alia in forma speciali, seu ex certa scientia. Ita Barbosa *l. c. n. 6.* Pirhing. *h. t. n. 2.* Sannig. *eod. n. 3. & seqq.* & alii communiter. *Confirmatio in forma communi* (quæ & *confirmatio simplex*, atque *ordinaria* appellatur) ea est, qua Superior, non præcedente alia cognitione causæ, actum ab inferioribus gestum confirmat in eo statu, in quo prius fuerat.

5 Et additur notanter ly, *in eo statu, in quo prius fuerat*. Siquidem Confirmatio in forma communi, nullum ius novum, neque valorem tribuit illi, cui accedit; sed supponit actum iam validum, eumque approbat, quatenus de iure validus existit. Glossa *c. 1. V. confirmationem* & Abbas *ib. n. 6. h. t.* Pirhing *eod. n. 3.* Sannig. *n. 4* & alii, illud comprobantes ex *c. 1. & 2. h. t.* ubi satis indicatur, Confirmationem in forma communi non facere actum de novo validum, qui prius erat invalidus, Idipsum probatur claris verbis ex *c. Quia diversitatem. 5. de concess. præb.* ubi dicitur: *non obstante confirmatione a Sede Apostolica obtenta sub forma communi, quæ confirmat beneficia & præbendas sicut juste & pacifice possidentur.* Accedit textus *in c. cum dilecta. 4. h. t.* ubi Pontifex in simili sic loquitur: *Nolentes, quod ex innovatione hujusmodi novum ius Monasterio acquiratur, sed antiquum (si quod habet) per innovationem privilegii conservetur.* Concordat illud, quod habetur *c. Præceptis dist. 2.* ibi: *Non novum aliquid præsenti iussione præcipimus, sed illa, quæ olim videntur indulta, confirmamus*; cum similibus.

6 Dices. Ergo confirmationes in forma communi datæ a Sede Apostolica, ad nihil proderunt: quia vel supponunt actum iam validum, vel etiam ipsæ erunt invalidæ. Resp. neg. sequelam. Quia, ut notat Abbas *c. 1. n. 6 h. t.* licet Confirmatio in forma communi cujuscunque rei facta per Papam, jus novum non tribuat, adhuc tamen non est inutilis. Tum quia solet impetrari ad cautelam, ne quis improvide, ac sine scientia Papæ videatur procedere. Tum quia Confirmatio in forma communi solet impetrari, & dari, ut magis timeatur: nam solet plus timeri; quod specialiter, ac præsertim per Principem supremum disponitur, *arg. c. Quamquam dist. 25.* Tum tandem, quia confirmatio v. g. electionis, data in forma communi, tribuit electo potestatem administrandi; ut *c. Transmissam 15. & can. qualiter 17. de elect.* Alioquin vero hujusmodi Confirmationes in forma communi parum valent; ut ait Glossa *c. 1. V. Confirmationem h. t.*

7 *Confirmatio in forma speciali*, atque *ex certa scientia*, dicitur ea, quæ fit cum perfecta notitia totius negotii, & omnium eius circumstantiarum. Et huiusmodi confirmatio facta ex certa scientia, novum ius tribuit actui; eumque, si forsan antea invalidus fuisset, firmum reddit, atque validum, ut *c. 1. de Transact.* iuncta Glossa *fin. ib.* & notat alia Glossa *in c. Ecclesia Sanctæ Mariæ. 10. v. Ab Ecclesia de const.* Barbosa *ad Rubr. h. t. n. 8.* Pirhing *n. 4.* & communis. Siquidem huiusmodi Confirmatio ex certa scientia, non est nuda & simplex confirmatio; sed potius est nova concessio, atque in effectu dispensatio: adeoque vim habet, actum cæteroquin nullum, reddendi validum.

8 Quod si petas, unde colligi possit, Confirmationem esse

esse factam in forma speciali, & non tantum in forma communi? Resp. Istud colligi ex sequentibus signis. Primo videlicet, si tenor totius Privilegii, aut instrumenti, inseritur ipsi confirmationi; vel saltem apponitur clausula, *ex certa scientia*: quia tunc Principi affirmanti, se sufficientem rei notitiam habuisse, sicque non ignorasse defectum aliquem, qui ejus potestatem impedire potuisset, credendum est, *Clem. un. de probation.* Abbas *c. Examinata in fin. h. t.* Deinde idem est dicendum, si Pontifex apponat clausulam *Sublata &c.* Barbosa *Tract. de Clausulis. clauf. 175. n. 22. & seqq.* Aut, si confirmatio fiat per verba æquipollentia, ut puta, sub clausula, *Ex plenitudine potestatis*: vel, *Non obstante quacunque lege, seu consuetudine in contrarium &c.* Pirhing *h. t. num.* 8. Barbosa *Clauf. 82. & seqq.* citans alios: & multo magis, si addatur clausula illa. *Supplentes omnes juris & facti defectus.* Barbosa *l. c. Clauf.* 177. cum plurimis aliis. Huc accedunt dicenda inferius *n. 20. & seqq.*

9 Resp. III. Ulterius Confirmatio alia censetur utilis, alia inutilis; ut patet ex *Rubric. h. t.* Et quidem *Confirmatio* dicitur *utilis*, quando est valida: & tali nequit Judex inferior contravenire, nec de ea judicare potest, *c. 1. & 2. h. t.* Econtra *confirmatio inutilis* vocatur ea, quæ non valet: unde merito censetur inutilis, atque nullius valoris. Talis est, quæ obreptitie, vel subreptitie fuit obtenta: narrato scilicet falso, aut suppresso vero, quod de jure exprimi debuisset; ut *cap. Bonæ 3. & cap. Ad nostram. 5. cum 2. seqq. hoc tit. juncto cap. Super litteris. 20. de Rescriptis.*

10 Quæritur II. Utrum si a Lege, vel alia dispositione fiat mentio de confirmatione, in dubio censeatur, eam esse Confirmationem in forma speciali, vel communi? Resp. In resolutione hujus quæstionis non convenire Doctores.

11 Et quidem Glossa *fin. in c. 1. h. t.* & Jo. Andreas *c. Venerabilis, n. 9. eod.* & Abbas *c. Examinata, n. 5. h. t.* asserunt, quod si Papa confirmet aliquid simpliciter nulla clausula apposita, nec expresso tenore juris confirmati videatur confirmare in forma speciali, ac ex certa scientia. Fundamentum hujus sententiæ est: quia (ut argumentatur Abbas *ib.*) verbum *confirmo*, alio non expresso, ex sui natura importat, ut rem faciat firmam; prout desumitur ex *c. Inter dilectos. 6. §. ceterum, de Fide instrum.* ubi loquendo de instrumento confirmatorio, dicitur: *Ut tamen intelligatur eo modo, quo magis posset valere.* Unde Glossa *ib. v. Valere*, exinde notat, quod sic facienda sit interpretatio, ut res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat, *c. Abbate. de Verb. signific.* cum concordantiis: & consequenter, stante dubio, videtur confirmatio esse specialis, & non mere data in forma communi; cum hæc parum, aut nihil valeat, bene tamen illa.

12 Limitat tamen istud Abbas *l. c. n. 5. & 6.* dummodo confirmatio non sit contra Jus. Nam in dubio non censetur aliquid concedi contra Jus commune, nisi id specialiter exprimatur: ut *can. Nonnullis 28. de Rescript.* juncto *c. 1. de Excessibus Prælat. in 6.*

13 Oppositam vero sententiam, sive quod in dubio censeri debeat, confirmationem esse factam in forma communi: ex professo tradit Barbosa *in c. De confirmationibus. n. 3. h. t.* allegans Glossam *penult. sul. Ex verbis C. de Don. inter vir. & uxor.* & Innocentium communiter receptum *cap. Dudum in fin. de Decimis.* Card. Tuschus *Lit. C. Concl. 708. n. 2. de seqq.* Alexander *Concl. 59. n. 8. l. 1.* asserens quod certa scientia non præsumatur, nisi probetur. Pirhing *h. t. n. 16.* citans Decium *ad Rubric. h. t. n. 7.* Gailus *l. 2. Pract. Observ. 1. n. 17.* Jason *l. More. n. 30. ff. de jurisd. omn. jud.* dicens cum aliis, quod in dubio præsumatur Princeps confirmasse eo modo, quo potest de Jure communi, non autem de plenitudine potestatis. Atque hæc sententia, sicut est communior Doctorum, ita videtur probabilior, meritoque retinenda, saltem ubi agitur de præjudicio tertii. Accedit ratio: quia confirmatio ex certa scientia tunc censetur facta, quando vel istud exprimatur: ut *c. 1. de const. in 6. & c. Si metu. 23. de præbend. in 6.* vel saltem ea fit per Principem cum notitia perfecta totius negotii; & omnium ejus circumstantiarum, juxta dicta *num. 7. & 8.* Atqui stante dubio, nullum horum habetur; ergo.

14 Deinde confessio Principis in dubio, & nisi secus exprimatur, interpretanda est, ut nulli tertio irrogetur præjudicium, *c. Super eo 15. de Offic. Delegat.* estque amplius dictum *L. 1. Tit. 3. de Rescriptis n. 132. & 142.* Atqui in proposito irrogatur præjudicium tertio, si stante dubio intelligeretur confirmatio facta ex certa scientia: nullum, si in forma communi; ergo. Ex hinc *in c. Dudam. 31. de Decimis*, confirmatio Sedis Apostolicæ simpliciter facta, accipitur de confirmatione in forma communi; ita, ut nulli tertio generetur præjudicium.

Nec obstant rationes *num. 10.* in oppositum allatæ. 15
Nam imprimis verbum, *confirmo*, reddit quidem actum firmum, sed juxta propriam naturam ipsius: ita videlicet ut si actus parte rei antea sit validus, firmior reddatur; saltem ex eo quia plus solet timeri, quod singulariter confirmatur, *arg. c. Quanquam dist. 23.* Non tamen verbum, *confirmo*, ex sui natura, & nisi aliud exprimatur actum ex se invalidum reddit validum. Quin potius oppositum inde deducitur, nam quod non est, confirmari nequit; cum qualitas, puta confirmatio, supponat subjectum. Intellige, nisi aliunde actus ille reddatur validus, nempe, ex absoluta auctoritate Principis: prout accidit in confirmatione speciali, sive facta ex certa scientia.

Ad *c. c. Inter dilectos. 6. de Fide instrum.* dicitur, illud 16
stare in oppositum: nam paulo inferius ejusmodi instrumentum confirmatorium Henrici (ut dicebatur) Imperatoris reprobatur, ibi: *Cum igitur privilegium Henrici confirmatorium tantum extiterit, si principale non tenuit, nec accessorium, quod ex eo, vel ob id dignoscitur esse secutum.* Nec urget ratio ibidem allata: nam accipiendo ly *confirmo*, stante dubio, adhuc actus sustinetur, & valet, dummodo antea validus extiterit. Et quia hæc interpretatio minus præjudicat tertio, hoc ipso retinenda videtur; si enim Princeps voluisset convalidare actum etiam cæteroquin invalidum, potuisset expressisse; prout in simili dicitur *c. 2. §. Sed neque. de Translat. Ep.*

Additur notanter *num. 13.* posteriorem sententiam me- 17
rito esse retinendam, *saltem ubi agitur de præjudicio tertii.* Nam loquendo in casu, quo aliquid conceditur, seu concessum confirmatur ex mera liberalitate Principis concedentis (hoc est, non ad præjudicium tertii, aut Juris communis, sed vel ad nullius, vel ad concedentis duntaxat præjudicium: quod *Beneficium proprie, seu stricte sumptum* appellant) tunc prior Abbatis sententia locum habere poterit. Nam quod *Beneficia Principum sint interpretanda largissime*, textus est *in c. Olim. 16. de Verb. signif. & c. Cum dilecti 6. de Donat. & c. Quamvis. 4. de Præbend. in 6.* atque ex professo declaratum est supra *L. 1. Tit. 3. De Rescriptis. §. 5. n. 126. 128. & seqq.*

Quæritur III. Utrum de confirmatione per Papam fa- 18
cta possit Judex inferior cognoscere? Resp. I. Contra confirmationes Papæ super aliqua re, statuto, contractu, privilegio, scientia, aut hujusmodi facta, nullus inferior Judex potest aliquatenus judicare, aut recognoscendo easdam immutare: nisi de speciali ejusdem mandato, aut nisi certum sit, confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam. Ita textus *in c. 1. & 2. h. t.* & ibi Canonistæ communiter. Ratio est: qui ea, quæ per Papam confirmata sunt dicuntur Papali; juxta quod habetur *cap. Si Apostolicæ. de Præbend. in 5.* ubi Pontifex inquit: *Cum provisio ipsius Legati post impertitam à nobis auctoritatem nostra censeatur effecta.* Concordat textus *in L. 1. §. Sed neque. C. de Veteri Jure enucleand.* referens Imperatorem sic loquentem: *Omnia etiam merito nostra fecimus: quia ex nobis omnis eis impetitur auctoritas.* Atqui de judicio Papæ, veluti Christi in terris Vicarii, ac visibilis Capitis Ecclesiæ nemini permissum est judicare, aut illius sententiam retractare, *c. Nemini est 17. q. 4.* Nam ejus causam Deus suo judicio reservavit, *can. Aliorum 9. q. 3.* cum similibus.

Additur tamen in Conclusione, *nisi de Speciali ejusdem* 19
mandato. Quia cum contingere possit; quod ad importunas, vel minus veras preces a Papa aliquid obtineatur, aut concessum confirmetur in præjudicium, atque gravem læsionem alterius: isto recurrente ad eundem Papam, vel Successorem ipsius, causæ illius examinatio solet ab eo committi rursus cuipiam Sac. Congregationi, aut alii Judici delegato. Quamquam antea aliqua summaria cognitio justitiæ, & boni juris ex parte Supplicantis,

tis, desuper haberi soleat; tum ut litigantium calumniis tempestive occurratur: tum quia Princeps non debet aditum liti concedere, quam agnoscit esse injustam. Card, de Luca *de Judiciis*, *discurs.* 20. *n.* 12. *&* 14.

20 Atque illud etiam procedit non obstantibus *Clausulis* (ut in Curia loquuntur) *præjudicialibus*, quæ in Litteris Apostolicis quandoque apponi solent: uti sunt, Decretum irritans, & clausula *Sublata &c.* Quandoque de subreptione, vel obreptione, aut de defectu intentionis judicari non valeat; & hujusmodi. Etsi enim talium clausularum virtus, atque operatio sit, claudere os partibus, atque ligare manus Judicis; adeo, ut neutra illarum amplius audiri debeat, nec Judex desuper judicare possit; & si secus attentetur scienter, aut ignoranter, nulliter agatur ex defectu jurisdictionis, quæ per Papam virtute talium clausularum sublata censetur. Nihilominus, si antea debite petatur, atque concedatur aperitio oris adversus hujusmodi clausulas, tollitur rigor dictarum clausularum; & datur facultas impugnandi Litteras Apostolicas, non obstante confirmatione Pontificia; licet idcirco non elidantur alii effectus. Barbosa *Tract. de Clausulis*, *claus.* 175. *Sublata &c. n.* 6. post Rotam in Pacem Pensionis 20. Novemb. 1609. coram Card. Marguemonio.

21 Cæterum memorata aperitio oris adversus dictas clausulas præjudiciales, petenda est a Summo Pontifice in Signatura Gratiæ. Barbosa *cit. claus*, 175. *nu.* 3. Nec solet concedi, nisi prævia aliqua summaria cognitione justitiæ, & boni juris ex parte Supplicantis, ob dicta *n.* 19. Unde aliquando simpliciter concedi solet, quandoque vero simpliciter denegari; teste Card. de Luca *cit. Disc.* 20. *de Judiciis n.* 11. De facili tamen concedi solere dictam oris apertionem, scribit Barbosa *loc. cit. nu.* 6. allegans alios; idque ex eo: tum ne clausulæ ejusmodi præjudiciales sint vinculum iniquitatis; atque propter ipsas jura partium maneant indefensa, & inaudita. Tum quia oris aperitio non dicitur nova gratia, sed tantum removet obstaculum, sicque sapit justitiam.

22 Additur ulterius in data *num.* 18. Conclusione, *aut nisi certum sit, confirmationem per falsi suggestionem fuisse elicitam*: puta, quando de hoc constat, vel per evidentiam facti, vel per confessionem partis in judicio factam, ac hujusmodi; ut *c. Cum olim*. 34. *de verb. signif.* cum similibus. Tunc enim Judicem inferiorem posse procedere contra Litteras Confirmationis Apostolicæ, aperte conceditur *in c. De appellationibus*. 2. *h. t.* Idque merito: tum ne Sedes Apostolica quoquo modo videatur indulgere malitiis hominum, tum quia æquum est, ut *mendax precator carere debeat penitus impetratis* per textum *in cap. Super litteris*, 20. *de rescript.* cum similibus.

23 Resp. II. Etsi Judex inferior de Litteris, aliisve rebus confirmationem Papæ continentibus, cognoscere non possit principaliter, juxta hactenus dicta; potest tamen de ipsis cognoscere incidenter. Ita Glossa *fin. in cap. Cum venissent*. 12. & Abbas *ib. n.* 3. *de Judiciis*: & alii. Idque probatur ex *c. Causa*. 9. *De in integr. restit.* ubi in simili casu Delegati ab Ordinariis, qui administrationem non habent, super causa restitutionis, veluti ad majores Judices pertinente, *cognoscere nequeunt*, *nisi coram eis mota fuerit incidenter*. Concordat textus *in l. Quoties C. de Judiciis*; ubi Judex, qui de causa status principaliter cognoscere non valet, potest istud incidenter.

24 Declaratur Conclusio inductione. Sic, ubi v. g. privilegium a Papa confirmatum; ab una parte producitur contra alia, potest Judex inferior illud inspicere, ac videre, utrum sit vitiosum, vel subreptitium, nec ne. Abbas *cit. num.* 3. *vers. aut quæritur*, *numquid inferior*. Item, si constet esse legitimum, & verba talis privilegii sint clara, seu manifesta, poterit Judex inferior dicere, quod obstet, vel non obstet privilegium. Glossa *fin. in d. c. Cum venissent. de Judic.* istud probans ex *c. Accepimus* 4. *de fide instrum.*

Insuper quando quæritur solum, an privilegiatus a Papa, sit capax talis privilegii, potest Judex inferior desuper cognoscere; quia tunc potius cognoscit de privilegiato quam de privilegio per Papam confirmato. Abbas *loc. cit.* istud inter alia probans ex *c. Super litteris*. 20. *de Rescript.* Ubi delegato datur potestas cognoscendi super capacitate impetrantis Rescriptum ad lites per simplicitatem *exprimendo* falsitatem, vel occultando veritatem de jure exprimendam. 25

Alius talis casus habetur *in c. Ad nostram*. 5. *& c. Porrecta*, 6. *h. t.* ubi non valet confirmatio Papalis, quam Religiosus super Prioratu, vel alia administratione perpetuo, quoad vixerit, possidenda obtinuit. Quia vel in ea non fit mentio, quod impetrans sit Religiosus: & confirmatio est subreptitia: vel dicitur, impetrantem esse Religiosum, & litteræ confirmationis sunt falsæ; cum tales, veluti perfectæ obedientiæ, & paupertati Religiosorum præjudiciales, Sedes Apostolica non soleat concedere. Unde hujusmodi litteras, sub nomine Papæ sibi porrectas, jubetur ibidem Episcopus recognoscere, ac de ipsis judicare. 26

Ulterius, quia per Confirmationem in forma communi concessam a Papa, non tribuitur novum jus, sed supponitur actus jam antea validus: si Judex inferior videat actum, qui a Papa confirmabatur in forma communi, secundum se nullum fuisse, atque invalidum; potest per consequens accessorie atque incidenter pronunciare, ipsam etiam confirmationem Papalem esse invalidam. Pirhing *hoc t. n.* 15. post Suarez *l.* 8. *de Legib. cap.* 18. *n.* 2. Unde, quando alicuis rei litigiosæ confirmationem in forma communi a Sede Apostolica impetravit, potest Judex de re illa, num fuerit litigiosa, cognoscere, hocque deprehenso in causa procedere: nam confirmatio illa non valebat neque aliquid novi juris tribuebat, *c.* 1. *hoc tit.* Similiter litteræ confirmationis super sententia, a qua fuerat appellatum, tacita appellatione impetratæ non valent, neque confirmant sententiam latam, *c. Bonæ memoriæ*. 3. *hoc tit.* Idemque dicendum de similibus. 27

Quæritur IV. Qui sentiendum sit de innovatione Privilegiorum, aliorumque Instrumentorum? Resp. I. Privilegia, & alia Instrumenta antiqua possunt renovari, ne nimia vetustate corrumpantur; aut si ex alia rationabili causa timendum sit, ne pereant, sicque fortius casibus subtrahatur probandi facultas, & veritas occultetur. Ita habetur decisum *c. Cum dilecta*. 4. *hoc tit.* Idque per extensionem extensivam deducitur ibidem ex Legibus Civilibus, quibus ob rationes prædictas conceditur, etiam lite non contestata testes valetudinarios, & alios, quibus ex aliqua rationabili causa timetur, ad testimonium admittere; ne videlicet ob eorum mortem, aut diuturnam absentiam, probandi facultas subtrahatur, & veritas occultetur. 28

Resp. II. Nihilominus per innovationem Privilegiorum, aut aliorum instrumentorum, jus novum non acquiritur, neque antiquum confirmatur; sed tale jus antiquum duntaxat (si quod erat) conservatur: Ita *cit. c. Cum dilecta*. 4. *h. t.* juncto Summario, & DD. *ibid.* Unde minus est, innovatio privilegii, quam ejus confirmatio: per hanc enim, etiam in forma duntaxat communi factam, major aliqua firmitas, atque autoritas confertur actui: non sic per innovationem, utpote quæ nihil juris, aut majoris firmitatis de novo tribuit; sed solum deservit ad faciliorem probationem ejus, quod in privilegio olim concesso continebatur. 29

Et hæc dicta sufficiant in Librum Secundum Decretalium, cedantque ad Majorem Gloriam Dei, qui est Benedictus in sæcula. Amen. 30

F I N I S.

INDEX

INDEX ALPHABETICUS
RERUM ET VERBORUM.

Littera T. *denotat Titulum*. N. *Numerum*. F. *Folium*.

A

an-

Atten-

B

C

Com-

Ad

Limi

G

H

I

alia est

Judex

L

N

Præ-

S

præju-

Etiam

T

V.

F I N I S.